

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-011-2013-00003-01
Demandante:	ROBERT DEL CRISTO HERNÁNDEZ PATERNINA Y OTROS.
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS.
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema:	RESPONSABILIDAD POR MINAS ANTIPERSONAL

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL contra la sentencia proferida el siete (07) de octubre del dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas en esencia las siguientes:

Que se declare la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, la Sociedad BOLSA DE EMPLEO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL por el daño antijurídico irrogado con ocasión de las lesiones sufridas por el señor ROBERT DEL CRISTO HERNÁNDEZ PATERNINA.

Pretenden además pretensiones condenatorias por concepto de perjuicios materiales e inmateriales.

1.2. Hechos.

Se narran en síntesis los siguientes:

- El día 6 de octubre del año 2010, aproximadamente a las 2:30 de la tarde, cuando regresaba al campamento de terminar su jornada como erradicador manual de cultivos ilícitos, el señor ROBERT DEL CRISTO HERNÁNDEZ PATRENINA (el actor) resultó gravemente herido por la explosión de una mina sembrada en el camino por los grupos ilegales.
- Según el Ejército Nacional, las minas con las que fueron atacados los erradicadores estaban cargadas con metralla y fueron contaminadas con materia fecal, lo que infectó y agravó las heridas del demandante provocadas por las esquirlas.
- Luego de 5 horas de la explosión el Ejército decidió entrar a la zona y recoger a las personas que se encontraban en peor estado para llevarlos a Bucaramanga en donde les brindaron la atención médica debida.
- Ese 6 de octubre el actor fue atendido en el Centro Médico Daniel Peralta de Bucaramanga en donde le realizaron las siguientes cirugías: TORACOSTOMIA PARA DRENAJE CERRADO (TUBO TORAX), TORACOSCOPIA TRANSPARIETAL DIAGNOSTICA (SIN BIOPSIA), PERICARDIOTOMIA SOD, CIERRE FISTULA GASTRICA, RESEC COLON TRANSVERSO, RESEC EN CUNA HIGADO y LAPARATOMIA PARA HEMOSTASIA Y EVACUACION HEMOPERITON.

2. Contestación.

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Se opuso a las súplicas de la demanda.

Propuso las excepciones de “falta de jurisdicción y competencia”, basado en que, por tratarse de un accidente de trabajo, es la jurisdicción ordinaria laboral a la que le corresponde conocer del asunto; “falta de legitimación en la causa por pasiva” aduciendo que no fungió como empleadora y por tanto no es la llamada a responder; “falta de integración del listis consorte necesario”, en el entendido que se debe vincular a la empresa EMPLEAMOS S.A. y a POSITIVA COMPAÑÍA SE SEGUROS S.A.

Como razones de la defensa expuso en síntesis que, en el accidente del actor no medio falla en el servicio alguna, ni por acción ni por omisión, razón por la cual los perjuicios no le son imputables.

Aduce que si alguien debe responder es la guerrilla como consecuencia de su actuar delincuencial y no la administración, luego entonces deviene el hecho de un tercero.

Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Se opuso a las súplicas de la demanda.



Invocó la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” basada en que luego de la transformación institucional realizada por la ley 1444 de 2011, la entidad competente en materia de erradicación de cultivos ilícitos es la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial; “falta de integración del litisconsorcio necesario”, dado que no existe prueba que evidencie que la unidad deba ser vinculada.

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del siete (07) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, de los perjuicios sufridos por la parte demandante en razón de la lesión sufrida por ROBERT HERNÁNDEZ PATERNINA mientras de desempeñaba como erradicador manual de cultivos ilícitos el 6 de octubre del 2010.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación del daño, se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de daño moral:

Demandante	Calidad	Cantidad
Robert del Cristo Hernández Paternina	Victima	80
Yurica Yulieth Peralta Támara	Compañera	80
Said Yulieth Hernández Peralta	Hija	80
Yulainis Milagros Hernández Peralta	Hija	80
Raúl Antonio Hernández Peralta	Hijo	80
Camila Andrea Hernández Peralta	Hija	80
Roberth Andrés Hernández Peralta	Hijo	80
Julio Cesar Hernández Paternina	Hermano	40
Gladys Margarita Hernández Paternina	Hermana	40
Omar Henrique Salcedo Paternina	Hermano	40
Henry de Jesús Quintero Paternina	Hermano	40
Roció del Socorro Hernández Paternina	Hermano	40
Gladys del Carmen Paternina Solorzano	Hermano	40

- Por concepto de lucro cesante consolidado la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS CON SETENTA CENTAVOS (\$36.740.142,70) como lucro cesante consolidado a la fecha a favor del señor ROBERT HERNÁNDEZ PATERNINA.

- Por concepto de lucro cesante futuro la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$76.293.325,25) a favor del señor ROBERT HERNÁNDEZ PATERNINA.

TERCERO: Se condena en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y se fijan agencia en derecho en suma equivalente al 20% del valor líquido de la condena. Hágase la liquidación por Secretaría.

(....)"

En cuanto al daño antijurídico consideró que, el análisis de los registros civiles permite concluir que el parentesco entre los demandantes con la víctima está demostrado.

Que a folio 47 obra declaración rendida por ROBERT DEL CRISTO HERNÁNDEZ PATERNINA en forma jurada ante notario en la que manifiesta que es compañero permanente de YURICA JULIETH PERALTA TAMARA.

Que no fue desvirtuada la presunción de afectación moral de los integrantes del núcleo familiar en virtud de la lesiones sufridas por la víctima así como tampoco ha sido desvirtuada la calidad de compañera permanente de YURICA JULIETH PERALTA, en consecuencia se presume (sic) configurado el daño moral en virtud del parentesco respecto de los hijos y hermanos de la víctima e igualmente el de la compañera permanente.

Asegura que está acreditado el daño material en la modalidad de lucro cesante, según se desprende del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En lo que respecta a la imputación, sostuvo que el daño le es imputable al Ejército Nacional porque se produjo mientras el actor desarrollaba labores como erradicador manual de cultivos ilícitos y ello constituye una labor propia del mantenimiento del orden público, de forma que si bien el erradicador estaba vinculado mediante un contrato de trabajo con una sociedad particular, la labor a desarrollar esta directamente relacionada con una función pública de alto riesgo, de forma que se configura el desequilibrio en las cargas públicas que exige mayor protección por parte del Estado.

Informa que esta demostrado tanto de los documentos como de las declaraciones de los testigos que el día del ataque los erradicadores estaban acompañados por personal uniformado de la Fuerza Pública destinado para su protección, de forma que se observa que efectivamente hubo un despliegue de actividad estatal tendiente a contrarrestar la amenaza y evidencia que el riesgo era conocido por las autoridades.



Concluyó que el accionante estuvo sometido en cumplimiento de su labor a un nivel de riesgo superior y a pesar de la actividad de las Fuerzas Militares no pudo impedirse el resultado.

Que se determinó la falla del servicio, pues no se demostró que a pesar de las medidas de seguridad adoptadas, el hecho dañoso fuera imprevisible e inevitable, por el contrario, la existencia de medidas de seguridad evidencia que el riesgo era conocido y por ello se adoptaron medidas de protección.

4. La apelación.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional resiste la sentencia fundamentalmente por los tres aspectos que a continuación se transliteran

“i) la falla endilgada no está demostrada; ii) estamos en presencia de un riesgo asumido voluntariamente en virtud de un contrato, y por ultimo iii) mi defendida la entidad encargada de erradicar cultivos ilícitos, en otras palabras no tiene la función constitucional ni legal para ello, pues tal función se encomendó a la hoy UNIDAD ESPECIAL DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL creada mediante decreto 4161 de 2011, quien sería la llamada a responder de acreditarse la falla endilgada.

Citó, a efectos de darle sustento a su argumento, la convención de Ottawa, sosteniendo que según esta, el Estado Colombiano no se comprometió a destruir la totalidad de las minas antipersonal que existan en todo el territorio nacional porque es claro que en el estado de guerra que vive el país habrán muchas zonas donde no se conozca la ubicación o existencia de este tipo de artefactos. En razón a ello – explicó - , no se deben confundir los compromisos adoptados en la Convención de Ottawa con la obligación universal de que se vuelva a presentar un lesionado o muerto por una mina.

Sostiene que tal y como se probó, el daño por el cual se condenó a mis representadas fue ocasionado por la acción delictual de grupos subversivos, todo lo cual deriva en la causal de exoneración denominada hecho de un tercero.

Reprochó la liquidación de los perjuicios morales por no atemperarse a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto del 2014, repicada en la del 10 de septiembre del 2014.

Cuestionó la liquidación del lucro cesante asegurando que se falló al liquidar los perjuicios con el valor de 1.18 SMLMV cuando lo correcto era indexar el valor recibido como salario y su la suma resultante era inferior al salario mínimo legal vigente, tomar este salario como base de liquidación.



Apela la condena en costas, si acaso el fallo fuera confirmatorio, afirmando que no existió temeridad y que las agencias en derecho no se encuentran debidamente demostradas.

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante.

En memorial visto al folio 962 solicito que se tengan como alegatos finales los hechos y fundamentos de derechos expuestos en la demanda.

5.2. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Insistió la Nación en que las lesiones sufrida por el actor, son el resultado de un accidente de trabajo en virtud de una relación laboral, que el daño fue producido por terceras personas y que el hecho reviste circunstancias de caso fortuito porque resultaba imposible prever o evitar el daño.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público en esta ocasión no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de

superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

***“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*”**

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2.3. Problema jurídico.

Dado que no hay controversia en torno a la acreditación del daño antijurídico, el debate se contraerá a establecer si a la luz del acervo probatorio y las sub reglas jurisprudenciales, se acreditó o no la imputación del daño al estado.

2.5. Tesis.

Se sostendrá que en el *sub lite* no se acreditó la imputación a la administración, en tanto no incumplió el Ejército Nacional sus deberes de protección constitucionales y convencionales (artículo 2 superior y del



artículo 5 de la convención de Ottawa), aunado a que no es posible encontrar la responsabilidad vía títulos de imputación objetivos.

Lo anterior conlleva a la REVOCATORIA de la sentencia apelada.

2.6. Análisis normativo y jurisprudencial.

2.6.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."¹

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura -, y que suponga una lesión

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.





a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."²

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

2.6.2. De la responsabilidad del Estado en accidentes causados por minas antipersonal.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.



El 7 de marzo del año 2018, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia respecto a la responsabilidad del Estado frente a los daños causados por la explosión de minas y otros artefactos o municiones abandonadas, dada la ambigüedad y vaguedad que campeaba hasta esa fecha, desde la jurisprudencia de la propia Sección Tercera y el equivocado alcance atribuido por los jueces tanto al principio de solidaridad armonizado con el artículo 2 superior, como a las obligaciones derivadas de compromisos internacionales (Convención de Ottawa).

Es así que, en la citada fecha, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, profirió el fallo unificador dentro del proceso de radicación 250002326000 2005 00320. En dicha providencia se revisaron las tres posiciones desarrolladas por la jurisprudencia de la Sección Tercera, de acuerdo con las cuales se atribuye la responsabilidad al Estado en casos de accidentes por minas antipersonal o municiones abandonadas. Por su pertinencia se reiterará a continuación (mutatis mutandis) en este proveído el aludido marco jurisprudencial.

2.6.3. El desarrollo jurisprudencial en materia de accidentes con minas antipersonal

Una parte de la jurisprudencia ha señalado que cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de la actividad peligrosa derivada del **manejo de armas de uso privalivo de las fuerzas armadas**, hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo que crea quien ejerce la actividad, pues el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados⁴. También ha aplicado el régimen de responsabilidad subjetiva en aquellos casos en que es evidente la falla de la Administración, pues, se ha hecho necesario que el Consejo de Estado formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de evitar la reiteración de conductas anormales y, además, para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de prevención del daño⁵.

⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencia del 27 de julio de 2000, rad. 12099, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 15001-23-31-000-1994-04691-01 (15494), C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 8 de junio de 2011, rad. 19001-23-31-000-1998-05110-01 (20328), C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵ La sentencia del 8 de julio de 2009, *op-cit*, también señaló sobre el particular: “Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se estudia la responsabilidad bajo ese título de imputación, de una parte, porque el mismo es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y de otra, porque de esa manera se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración





En cualquier caso (se indicó), la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos causados con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que, por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, sólo resulta procedente cuando se pruebe que tales artefactos son de dotación oficial o están bajo su guarda, toda vez que el reproche que se le hace a la entidad demandada se encuentra establecido en la falla en el cumplimiento del deber de cuidado y custodia exigible a la administración respecto de las armas y municiones asignadas para el cumplimiento de sus funciones⁶.

Ejemplo de ello es la siguiente condena, proferida contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; por la explosión de una granada de propiedad del **Batallón 21 Vargas, en manos de dos adolescentes de 18 y 11 años de edad, quienes la hallaron** en el área contigua al batallón⁷. En esa oportunidad, se hizo un llamado de atención a la administración por la forma negligente con que ejercía la actividad peligrosa consistente en la práctica de lanzamiento de granadas y fusiles de guerra en el área de polígono, sin que esta se encontrara debidamente adecuada para tal fin, de modo que se mantuviera a los pobladores de esa localidad a salvo de las armas de fragmentación que pudieran caer al suelo sin ser detonadas durante esos entrenamientos.

Bajo este mismo razonamiento, el Consejo de Estado ha negado las pretensiones en casos en los que **no** se demuestra que los artefactos explosivos han sido abandonados por las fuerzas del Estado. Es decir que, si las pruebas aportadas no permiten acreditar que el arma que causó el daño es de dotación oficial, no será posible deducir responsabilidad alguna de la Administración. Fue lo ocurrido en un caso en el que 4 niños, hermanos entre sí, y dos niños más, murieron por la detonación de una granada de fragmentación que encontraron en una zona en la que había estado el Ejército, en el corregimiento de Churuyaco, municipio de Orito-Putumayo, ocasión en la que la Máxima Corporación advirtió⁸:

con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración."

⁶ Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 16 de febrero de 1996, exp. 10514, C.P. Daniel Suárez Hernández, 12 de diciembre de 1996, exp. n° 11221, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁷ Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 24625.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de marzo de 2001, exp. n° 11222, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Ver también, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 54001-23-31-000-8496-01 (15.787).





"El tema fundamental a definir por la Sala es si está probado que la granada que produjo la muerte de los menores era de dotación oficial.

...es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial.

...Es cierto que obran varias declaraciones de vecinos del sector, según las cuales miembros del Ejército Nacional acantonados en la base de Churuyaco patrullaron en la noche anterior y en la mañana de los hechos el lugar, pero resulta muy curioso que ninguno de ellos se refiera a que también por dicha región circulan grupos de alzados en armas (...)

En conclusión, como los actores no han logrado demostrar que el artefacto explosivo que mató a los menores era de dotación oficial del Ejército Nacional acantonado en esa región, sus pretensiones indemnizatorias no pueden prosperar, por lo que la Sala confirmará las sentencias que negaron las peticiones de las demandas y revocará la que accedió a las mismas.

En otra oportunidad, se resaltaron las incongruencias de los testimonios de los dos adultos heridos por la explosión de un artefacto abandonado en la vereda Madrid, municipio de Toledo-Norte de Santander, acerca de la presencia del Ejército en la zona del accidente, evento que la llevó a denegar las pretensiones de la demanda dado que no se acreditó la propiedad del artefacto explosivo:

"7. Si bien fue acreditado que Jesús Ignacio Chacón Mora, José Alirio González y Álvaro Mora Guerrero resultaron lesionados como consecuencia de la explosión de una granada, el daño no es imputable a la Administración comoquiera que el escaso material probatorio recopilado no permite establecer que dicho artefacto explosivo fuera de propiedad del Ejército Nacional. Si bien es cierto que las pruebas testimoniales son coincidentes en señalar que el Ejército estuvo asentado en la zona y que la guerrilla no incursionó en ese lugar, no es menos cierto que al apreciar dichas declaraciones se advierte que tomadas en conjunto no permiten establecer con exactitud las circunstancias de tiempo en que se percibió lo narrado (numeral 3º del artículo 228 del C.P.C. en consonancia con el artículo 277 eiusdem). (...) De manera que los elementos de juicio, legalmente acopiados en este proceso, no permiten establecer con certeza que la granada fuera de propiedad de las fuerzas militares⁹.

Y en otro fallo, se absolvió a la entidad demandada por el accidente ocurrido con un artefacto explosivo instalado por la guerrilla, pues consideró que se trató del **hecho de un tercero**¹⁰.

Tampoco han sido de recibo los argumentos dirigidos a imputar al Estado la responsabilidad por granadas o artefactos explosivos abandonados por

⁹ Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 54001-23-31-000-1992-07564-01 (16238), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



grupos alzados en armas, en virtud del monopolio del uso de la fuerza que el primero detenta:

"En casos como el que ocupa la atención de la Sala, no basta que se demuestre que varios días antes miembros de la fuerza pública transitaban por el sector donde posteriormente se halló el artefacto explosivo ni que la muerte fue consecuencia directa de la manipulación que las víctimas hubieran hecho de él, únicas circunstancias que se hubiesen podido acreditar eventualmente mediante la prueba testimonial negada. Debe establecerse además, de manera esencial, que en realidad se trataba de una granada de fragmentación asignada a la fuerza pública, pues no es suficiente el predicado general de que así debía ser en virtud del monopolio de las armas que constitucionalmente se radica en el gobierno, tanto menos en cuanto que del ilícito comercio internacional de ellas se benefician sin duda los grupos que al margen de la ley operan en el país.

No tuvieron los demandantes el cuidado de recoger los restos del explosivo para ser sometidos a examen técnico, ni en los hechos de la demanda se afirma que alguna persona hubiera presenciado el momento en que el artefacto fue abandonado por la fuerza pública, de suerte que no resulta posible ahora recaudar la prueba que se echa de menos¹¹.

Otro pronunciamiento posterior reitera esta misma postura, al señalar¹²: "Si bien es cierto que ese tipo de armamento es de uso exclusivo de las fuerzas militares en virtud del poder monopolizador de la coerción material en cabeza del Estado (art. 216 Superior)¹³ -conforme al cual la seguridad individual y colectiva de los asociados se le confía únicamente a éste (art. 2 C.P.) como rasgo esencial del poder público en un Estado de Derecho (Hauriou)¹⁴- no es procedente "presumir la propiedad del arma"¹⁵, toda vez

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, rad. 10.277, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹² Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, op-cit.

¹³ [5] Sobre este principio constitucional recientemente la Sala precisó: "Hay que señalar que acorde con las voces del artículo 2 Constitucional las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, fines del Estado que encuentra una de sus concreciones más caracterizadas en el principio de exclusividad de la fuerza pública previsto en el artículo 216 Superior, como que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el monopolio del ejercicio de la coacción del Estado."; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-3100010649-01 (16.587), Actor: Eusebio Alarcón Lozano y otros, Demandados: Nación-Min. Defensa-Policía Nacional, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ [6] El primer autor en hacer la enunciación de este postulado fue Hobbes, cuando señaló que los contratos políticos sin la espada son palabras huecas, sin fuerza alguna ("Leviatán", Colección clásicos del pensamiento, Madrid, Tecnos, 4.ª ed., 1996), la idea sería luego reforzada por Maquiavelo —quien no solo según Prelot inició la politología moderna, sino que también utilizó en su célebre texto El Príncipe por vez primera la voz 'lo stato' (Estado) para designar al cuerpo político soberano (Sabine)— propuso la existencia de milicias nacionales al finalizar El arte de la guerra: "como uno de los pilares del Estado moderno" (GARZÓN, Edgar A. El pensamiento político de Maquiavelo, en Liber Amicorum en homenaje a Alirio Gómez Lobo, Colegio Mayor del Rosario, Bogotá, 2006, p.342 y ss).

¹⁵ [7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 1996, rad. 11221, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, T. 326, fls.154 a 165: "Es verdad que



que aunque esas armas sean de uso exclusivo de las fuerzas armadas, la realidad del país indica que “también están en manos de grupos subversivos”¹⁶.

Debe anotarse que, la línea de jurisprudencia expuesta, es anterior y también posterior a la entrada en vigencia de la Ley 554 de 2000¹⁷, mediante la cual se adoptó el Tratado de Ottawa.

Otro sector de la jurisprudencia ha considerado que, aún en ausencia de una falla del servicio, el Estado se encuentra llamado a responder dada la necesidad de dar cumplimiento a los cometidos constitucionales contemplados en el **artículo 2 de la Constitución y el desarrollo jurisprudencial de la posición de garante, y el artículo 1 sobre los principios de solidaridad y equidad** con sus ciudadanos (tesis acogida por el *a quo* en la decisión que se apela).

Bajo esa premisa, el Alto Tribunal condenó al extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) por la muerte de una mujer, con ocasión del atentado que la delincuencia organizada hizo contra el Brigadier General Miguel Alfredo Maza Márquez, el 30 de mayo de 1989, oportunidad en la que manifestó¹⁸:

en reiteradas oportunidades la Sala ha manejado casos similares al presente, con la tesis de la falla presunta del servicio, o (sic), por vía indiciaria. Sin embargo, ni una, ni la otra pueden ser aplicadas al presente caso. En cuanto a la primera, porque no se acreditó que la granada era de dotación del ejército, y si bien es cierto es procedente, en algunos casos presumir la falla, no lo es, presumir la propiedad del arma (...) La Sala ha señalado que en la época de violencia que padece el país, en la cual con frecuencia se registran enfrentamientos de las fuerzas del orden con grupos al margen de la ley, no se puede desconocer que éstos últimos se encuentran fuertemente armados, y por ello, los daños ocasionados a la población pueden originarse en material de guerra-minas, granadas, municiones abandonados por uno u otro extremo, sin que por esto se pueda predicar que la Nación deba responder en todos los casos”. En sentido contrario, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, rad. 8744, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, T.245, fls. 72 a 79: “Se presume, cuando alguien perece o sufre lesiones con un artefacto explosivo de uso privativo de las fuerzas armadas, la responsabilidad de la nación. Presunción que hace que la defensa de la entidad tenga que tener especial poder de convicción, como que no podrá contentarse con afirmar, pura y simplemente, que la guerrilla también maneja granadas de fragmentación, sino que tiene que acreditar una causa extraña, o sea la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, también exclusivo o determinante.”

¹⁶ [8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 1996, rad. 10514, C.P. Daniel Suárez Hernández, T. 300, fls. 171 a 187: “El hecho de que en esa lucha [que adelanta el Estado contra la subversión] no se logre el objetivo buscado, no puede calificarse como falla del servicio por omisión. La noción de falla por omisión debe referirse a un hecho concreto que la administración se haya negado a cumplir a pesar del requerimiento que se le haya realizado para el efecto.”

¹⁷ Esta ley entró en vigencia el 1 de marzo de 2001.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 1994, exp. 8577, C.P. Julio César Uribe Acosta.



"La definición misma de Colombia, como un Estado Social del Derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana, y en la solidaridad de las personas que la integran, permite que el sentenciador maneje todo el campo de la responsabilidad del Estado con la solidez que tal normatividad tolera (...) La solidaridad, finalmente, demanda de cada una de las personas un altruismo universal, para no ver a los semejantes sólo como miembros de un determinado grupo secta, y un altruismo peligroso, para tener el valor de sacrificar la vida y los bienes por los que están en grave riesgo de perderlo todo."

También condenó a Nación – Ministerio de Defensa y al municipio de Medellín, por las lesiones de Myriam Gómez Cuartas, generadas a raíz de un atentado dinamitero en el CAI de San Lucas, ubicado en el Barrio El Poblado de Medellín, el 10 de noviembre de 1992. En este sentido se fundamentó el mencionado fallo¹⁹:

"En concepto de la Sala, el acervo probatorio aporta seguridad inconcusa sobre la intención de los autores del acto terrorista: atacar a la Policía Nacional y a la institucionalidad que representa, esto es, al Estado. Estos hechos sirven como fundamento de aplicación de la teoría del daño especial, visión que acentúa su enfoque en la lesión sufrida por la víctima, que debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido²⁰. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos de imputación de responsabilidad estatal con los que se ha enriquecido este catálogo²¹.

En el presente caso, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía.

En otro caso, se determinó que el Estado debía reparar el daño consistente en las afectaciones de la vivienda de propiedad de la demandante ocasionadas tras los ataques de la subversión a una estación de policía y otros edificios públicos, ya que había incurrido en la falla del servicio de brindar protección y asistencia a las víctimas de la confrontación, obligación

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 20835, C.P. Enrique Gil Botero

²⁰ [28] GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, curso de derecho Administrativo, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.8

²¹ [29] Lo expuesto lo soportan los aportes de numerosos autores al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió: **"Insistimos en señalar que los factores objetivos de atribución constituyen un catálogo abierto sujeto a la expansión. Por ello la mención sólo puede ser enunciativa. Al principio sólo se mencionaba el riesgo creado; un análisis posterior desprendido del perjuicio subjetivista permitió vislumbrar a la equidad y la garantía. Hoy conocemos también otros factores, como la igualdad ante las cargas públicas, que es de creación netamente jurisprudencial."** –subrayado fuera de texto–

VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A., Responsabilidad por daños (elementos), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 197.



derivada del principio de solidaridad. Manifestó la Corporación en ese evento, que²²:

"...el padecimiento de ese daño desborda el equilibrio de las cargas públicas y rompe con los principios de solidaridad y equidad ... Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas".

Se observa otro caso, que, aunque guarda cierta relación fáctica con los anteriores, se sostiene en una motivación distinta. En él se condenó al Estado por las lesiones causadas a un particular con una mina antipersonal que detonó a 50 metros de una base militar, cuando se desplazaba dentro del municipio La Montañita - Caquetá, el 10 de septiembre de 2003²³. De acuerdo con el fallo, el daño provino de un ataque perpetrado por la subversión contra esa base militar, la cual constituye un bien representativo del Estado en el marco del conflicto armado interno, y que, por el contexto de la guerra, representan un riesgo para la comunidad. Es decir que, si bien los ataques con minas antipersonal o municiones sin explotar, se constituyen como un ataque indiscriminado, pues no van dirigidos específicamente contra cierta persona o entidad (de ahí el término *antipersonal*), sino a generar daños a cualquiera que se tope con ellas, y en últimas buscan generar pánico en la comunidad, la cercanía del artefacto explosivo a una base militar, estación de policía, u otro bien que pueda constituir un objetivo

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia del 28 de julio de 2015, rad. 180012331000-2005-00357-01 (34492), C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Se resalta: "Se pudo establecer que dicho artefacto estaba dirigido a miembros del Ejército que tiene su base a 50 metros del lugar de la activación... En el anterior documento se dejó consignado que además de la mina antipersonal que impactó al señor Rodolfo Arbuckle, horas más tarde otro de dichos artefactos explotó también en cercanías a la base militar, esta vez hiriendo a un soldado (párr. 4.2.3.)." El suscrito ponente hizo una aclaración de voto, con fundamento en el régimen de imputación del riesgo-conflicto, el cual "surge del reconocimiento de que dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades. De esta forma, considero que los atentados cometidos por la guerrilla contra un "objeto claramente identificable como Estado" en el marco del conflicto interno armado, tales como estaciones de policía o cuarteles militares, como sucede en el sub judice, deben ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional no porque estos bienes e instalaciones puedan ser considerados peligrosos en sí mismos -como sí ocurre con los objetos que encuadran dentro de la categoría riesgo-peligro; p.e. armas de dotación oficial, químicos o instalaciones eléctricas-, sino porque la dinámica misma del conflicto armado ha hecho que la cercanía a ellos genere para la población civil el riesgo de sufrir afectaciones en su vida, su integridad personal y su patrimonio, en razón a que son blanco de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que los considera objetivos militares."

Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 16.640, C.P. Ruth Stella Correa y sentencia del 21 de junio de 2007, exp. 25.627, C.P. Alier Eduardo Hernández.



militar para un grupo armado ilegal, permite inferir que se trataba de un ataque dirigido a personal del Estado, y que, si un particular resulta lesionado, se trata de un riesgo excepcional que debe ser indemnizado.

Si bien la condena se enmarcó dentro de un régimen de responsabilidad objetiva, no tiene como fundamento el principio de solidaridad, sino el riesgo que representan para la comunidad los ataques dirigidos contra entidades representativas del Estado, en un marco de conflicto armado interno.

Para el desarrollo de la tercera postura jurisprudencial, es preciso aclarar el panorama en relación con los **compromisos adquiridos por Colombia mediante la adopción de la Convención de Ottawa**, en materia de prevención en el riesgo de accidentes con minas antipersonal, municiones sin explotar o artefactos explosivos improvisados, con la finalidad de que se pueda corroborar o descartar la falla del servicio por el incumplimiento de las normas y principios contenidos en dicho convenio.

La "Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción", conocida como la Convención de Ottawa²⁴, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997, y aprobada por Colombia mediante la Ley 554 del 14 de enero de 2000, establece en el artículo 5 las siguientes obligaciones, en materia de destrucción de minas antipersonal ubicadas bajo la jurisdicción del Estado firmante de la Convención.

"1. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

2. Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

²⁴ Si bien la Convención fue hecha en Oslo, Noruega, el 18 de septiembre de 1997, quedó abierta a todos los Estados para su firma en Ottawa, Canadá, del 3 al 4 de diciembre de ese mismo año.



3. Si un Estado Parte cree que será incapaz de destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal a las que se hace mención en el párrafo 1o. dentro del período establecido, podrá presentar una solicitud a la Reunión de Estados Parte o a la Conferencia de Examen con objeto de que se prorrogue hasta un máximo de otros diez años el plazo para completar la destrucción de dichas minas antipersonal.

La Ley 554 de 2000 fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-991/2000, y entró finalmente en vigor el 1º de marzo de 2001. De conformidad con el artículo citado, el plazo de 10 años con que contaba Colombia para desminar la totalidad del territorio puesto bajo su jurisdicción, vencía el 1 de marzo de 2011.

No obstante, el Estado colombiano, a través del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (PAICMA), en el marco de la décima reunión de Estados parte celebrada en 2010 en Ginebra, Suiza, solicitó una extensión de diez años para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones en materia de desminado humanitario contenidas en el artículo 5 de la Convención, plazo que le fue concedido a Colombia, hasta el 1º de marzo de 2021²⁵.

De modo que, no es posible afirmar que el Estado ha incumplido los compromisos pactados en el tratado de Ottawa, de "*destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control*" (artículo 5), ya que dicha obligación se haría exigible a partir de la fecha en mención.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado en sede de tutela²⁶, decidió amparar el derecho al debido proceso de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por considerarlo infringido con ocasión del fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, con fecha del 10 de abril de 2014, mediante el cual se condenó a esa entidad por las lesiones sufridas por un particular con una mina antipersonal, en el municipio de Santa Rosa de Cabal, Departamento de Risaralda, evento que de acuerdo con el Tribunal contravino los artículos 4º y 5º de la Convención de Ottawa, sobre la obligación a los Estados partes de destruir o asegurar la destrucción de las minas antipersonal que se encuentren en su territorio, o al menos delimitar y señalar las zonas en las cuales se establezca la posible existencia de dichos

²⁵ Plan de acción de desminado humanitario 2014-2016, en http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/clearing-mined-areas/Colombia-National_Mine_Action_Plan-2014-2016.pdf

²⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de febrero de 2015, 11001-03-15-000-2014-01251-00(ac), C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.



artefactos. El juez administrativo en sede de tutela citó una sentencia anterior de esa misma Sala, en la que se realizaron las siguientes consideraciones²⁷.

"Aunque el Estado colombiano está en la obligación de impedir que se sigan utilizando este tipo de artefactos, es decir, se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, ello no supone someter al Estado a lo imposible, sino supone el deber de actuar con diligencia en el cumplimiento de sus funciones y de tomar las medidas adecuadas para proteger a la ciudadanía en general. Su obligación entonces, consiste en poner en funcionamiento los mecanismos de carácter legal, administrativo y de toda índole, necesarios para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida en la Convención de Ottawa en los plazos establecidos para ello.

Respecto al plazo establecido por la Convención de Ottawa para la destrucción total de las minas antipersonal colocadas en territorio nacional, debe la Sala hacer las siguientes observaciones:

- 1. La Ley 554 de 2000, por medio de la cual Colombia ratificó la Convención de Ottawa, entró en vigencia a partir del 1º de marzo de 2001.*
- 2. El 3 de diciembre de 2010 los países miembros de la Convención de Ottawa otorgaron a Colombia una prórroga de 10 años más para cumplir con el objetivo de destrucción de las minas antipersonal.*
- 3. Los hechos objeto de la presente acción de tutela y en los que resultó lesionado el señor Isidro Alvernia Ramírez, por la explosión de una mina antipersonal ocurrieron el día 23 de febrero de 2006, es decir, habían transcurrido casi cinco años de la entrada en vigencia de la Ley 554 de 2000. Por lo tanto, para el momento en que ocurrieron los hechos, el Estado colombiano no se encontraba en posición de garante, específicamente sobre la existencia de minas antipersonal, en el territorio nacional.*

Fue así como el juez de tutela concluyó que la responsabilidad del Estado por la omisión de desminar el territorio colombiano no se podría hacer efectiva sino una vez se cumpliera la extensión del plazo de 10 años adicionales otorgado a Colombia, razón por la cual la sentencia del Tribunal adolecía de graves yerros:

"(...) Así las cosas, la sentencia cuestionada adolece además de un defecto sustantivo, pues estimó, erradamente, que la obligación del desminado total del territorio colombiano, contraída en la Convención de Ottawa, estaba vigente, cuando en realidad, es una obligación que comienza a regir a partir del 3 de diciembre de 2020, por lo tanto, al no existir en el momento de los hechos, una posición de garante del Estado colombiano, el asunto no podía estudiarse por el régimen objetivo, sino por el

²⁷ [15] (2014, septiembre 10), radicado 11001-03-15-000-2014-00270-01, demandante: Isidro Alvernia Ramírez, demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.



régimen subjetivo de falla del servicio.

En este orden de ideas, para la Sala sí existieron yerros en la sentencia del 10 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por lo que se la dejará sin efecto y se ordenará a la autoridad judicial demandada, que dicte una nueva sentencia tomando como fundamento las consideraciones expuestas a lo largo del presente fallo.

Distinto el caso cuando se pretende declarar la responsabilidad del Estado por el daño causado por una mina antipersonal de fabricación industrial instalada por el mismo Ejército Nacional en alguna de las 35 bases militares "de interés estratégico para la seguridad nacional"²⁸.

No se debe perder de vista que, la Ley 554 de 2000, que entró en vigor el 1º de marzo de 2001, contempló en el artículo 5 el plazo de 10 años para desminar la totalidad del territorio puesto bajo su jurisdicción, el cual venció el 1 de marzo de 2011, y que, respecto de la obligación de limpiar las bases militares de las minas instaladas por el mismo Ejército, Colombia no solicitó plazo adicional alguno²⁹.

De modo que, el Estado se vería en la obligación de reparar los daños ocasionados con las minas antipersonal ubicadas en las bases militares, i) en fechas anteriores al plazo fijado por la Convención de Ottawa para erradicarlas, en atención al riesgo al que él mismo sometió a la víctima de sufrir un accidente con la detonación del artefacto o por la falla en el servicio ante la omisión de proteger a su propio personal o civiles que ingresaran a la base militar y ii) una vez cumplido dicho plazo, pues se habría configurado una falla en el servicio por la inobservancia del deber contenido en la Convención y la ley que la ratificó.

²⁸ Ver "Solicitud de extensión a los plazos previstos en el artículo 5 de la convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, y sobre su destrucción", en http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/desminadc/Documents/2010_Solicitud_Extension_Plazo_Articulo%205.pdf

²⁹ Sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de desminado de las bases militares, Colombia sostuvo que: "Es necesario recordar que Colombia viene cumpliendo con su compromiso inicial de destruir los campos minados que fueron sembrados alrededor de 35 bases militares antes de suscribir la Convención. E, igualmente, espera terminar esta labor antes de la fecha límite prevista por ésta. A 28 de febrero de 2010, el Estado colombiano había invertido los recursos financieros y humanos necesarios para destruir totalmente los campos minados localizados en 30 de estas bases militares. Estos trabajos, que se desarrollaron bajo la supervisión de la Organización de Estados Americanos y de la Junta Interamericana de Defensa, consistieron en el desminado de 110.999 metros cuadrados, en los cuales fueron destruidas 2.719 minas antipersonal y 81 municiones sin explotar. De igual manera, en los últimos meses se viene haciendo un esfuerzo similar para destruir los campos minados ubicados alrededor de las 5 bases militares restantes. Estos trabajos, que están previstos para terminar antes de finalizar el año 2010, han permitido el despeje de 31.481 metros cuadrados, donde se han ubicado y destruido 539 minas antipersonal y 38 municiones sin explotar." Ibidem.





La jurisprudencia ha optado por condenar al Estado en el primer caso expuesto, bajo el régimen de responsabilidad subjetivo. En un pronunciamiento que estudió el caso de las lesiones de un soldado conscripto que pisó una mina antipersonal cuando cumplía una orden de su superior en la base militar las Marconio "Repetidora de Yarumal", Antioquia, el 13 de enero de 1992, se consideró que la entidad demandada había incurrido en una falla del servicio al omitir demarcar la zona que se encontraba minada³⁰.

En otra providencia que estudió el accidente con una mina explosiva que sufrió un albañil contratado para efectuar unos trabajos para el Ejército, ocurrido cuando se encontraba aserrando madera al interior de la Base Militar "Los Alpes", ubicada en el municipio de Salazar (Norte de Santander), el 13 de agosto de 1993, la Corporación consideró, de forma similar al caso anterior, que la entidad demandada había incurrido en la falla del servicio por inobservar las reglas militares de seguridad, control y vigilancia³¹.

En el mismo sentido, la sentencia dictada por la muerte de un sargento del Ejército Nacional, ocurrida el 27 de junio de 1997, por la detonación de una mina antipersonal en la Base Militar "El Pital" en el municipio de Dabeiba (Antioquia) le reprochó al Estado el hecho de no contar con un plano técnico a escala que permitiera ubicar *inequívocamente* las coordenadas donde se hallaban las minas instaladas por el personal militar³².

2.6.3. Las sub reglas de unificación decantadas en el fallo aludido.

Ante las dificultades que acarrea la labor de imputación al Estado de los daños sufridos con ocasión de la explosión de minas antipersonal, en atención a las múltiples y variadas posturas de la jurisprudencia y por la necesidad de definir el alcance de principios como el de solidaridad, así como el deber de protección del Estado contemplado en el artículo 2 superior, tuvo lugar el mencionado fallo unificador, el cual se sustenta fundamentalmente en que el Estado Colombiano no ha incumplido las obligaciones derivadas del artículo 5 de la Convención de Ottawa, porque el plazo otorgado para el desminado no ha fenecido; que a la luz de dicha

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, rad. 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), C.P. Enrique Gil Botero

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2011, rad. 54001-23-31-000-1994-08507-01(20028), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de agosto de 2012, rad. 05001-23-31-000-1997-02309-01(24663), C.P. Enrique Gil Botero

convención no existen la obligaciones de informar a la población sobre la existencia de minas antipersonal o demarcar los lugares donde se crea que haya presencia de las mismas; que el principio de solidaridad no es absoluto y su valor hermenéutico real hace que su eficacia normativa se materialice en la labor legislativa y en el ejercicio que adelanta la Corte Constitucional al momento de sopesar los principios en pugna y revisar la exequibilidad de una ley, lo cual deja por fuera al juez administrativo, a menos que hubiere una ley que desarrolle el sentido de dicha solidaridad en la materia en la que debe fallar y que permita pronunciarse respecto del incumplimiento de los deberes funcionales consagrados en la misma, advirtiendo que no es este el caso de los accidentes con minas antipersonal.

En atención a ello, se fijaron las siguientes reglas:

"i) habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional,

ii) el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado,

iii) no obstante, será deber del juez de daños solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal."

2.7. Caso concreto.

Valga la ocasión principiar la crítica probatoria y conclusiones del caso concreto haciendo un llamado de atención en orden a recordar que, la

regla según la cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, sigue vigente aun en nuestro ordenamiento jurídico, según se dispone en el inciso primero, del artículo 167 de la ley 1564 del 2012, y que no obstante la novedad incorporada en dicha preceptiva en lo que atañe a la distribución del peso probatorio en cabeza del juez, todavía se tiene el deber insoslayable de probar lo que se afirma.

Lo anterior por cuanto, llama la atención que el *a quo*, sin mayor explicación invierta la regla para, en virtud a ello, disponer lisa y llanamente que *"las demandadas no han desvirtuado la ocurrencia del hecho, de forma que se tiene demostrada la configuración del primer elemento de la responsabilidad"*, como si no fuese el extremo activo el que tuviera que acreditar su dicho a través de los medios de prueba legal y oportunamente acopiados; de admitirse tal postura se estaría prohijado la presunción de daño y de responsabilidad.

No obstante, la censura no propone cuestionamiento alguno en torno a la acreditación del daño antijurídico, luego el debate se debe contraer a establecer lo concerniente a la imputación.

Decantada así la existencia del daño, la Sala abordará *ab initio* el análisis de imputación tendiente a establecer si aquél es atribuible o no al Ejército Nacional, toda vez que a éste se le imputa una falla en la prestación del servicio consistente en la omisión del deber de localizar y desactivar los campos minados por parte de grupos al margen de la ley, omisión que, a juicio de la parte demandante y del *a quo*, fue determinante en la generación del daño antijurídico. Esto con todo y la dicotomía que emerge de la parte considerativa del fallo apelado, pues pareciera que se optó por un título de imputación objetivo fundado en el riesgo.

Debe recordarse que, en lo que respecta a los daños causados por hechos violentos cometidos por terceros, la jurisprudencia, en diferentes oportunidades, ha señalado que éstos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho generador del daño interviene la administración, a través de una acción o de una omisión constitutiva de falla del servicio, como en los eventos en los cuales aquél se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la víctima ha solicitado protección a las autoridades y éstas no se la han brindado o porque, en razón de las especiales circunstancias del momento, el hecho es previsible y no se realiza ninguna actuación dirigida a protegerla³³.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 (inciso segundo) de la Constitución Política, *"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*. Como se ve, según esta norma, la razón de ser de las autoridades públicas, en particular del Ejército Nacional, la constituye la defensa y la protección de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado; por lo tanto, omitirlos compromete su responsabilidad, de modo que el Estado debe utilizar todos y cada uno de los medios de que dispone, a fin de que el respeto y demás derechos de las personas, por parte de las autoridades públicas y de los particulares, sea una realidad³⁴.

En efecto, frente a supuestos en los que se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, de tiempo atrás ha señalado la jurisprudencia que es necesario efectuar el contraste, de un lado, entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano o ente administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto³⁵.

No obstante, también se ha considerado que, a pesar de que es deber del Estado brindar protección y seguridad a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños causados por terceros a la vida o a los bienes, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades establecidas en cada caso concreto, ya que nadie está obligado a lo imposible; sin embargo, también se ha dejado claro que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso particular si, en efecto, a éste le fue imposible cumplir las obligaciones a su cargo³⁶.

Así, pues, las obligaciones a cargo del Estado y, por tanto, la falla del servicio que constituye su trasgresión deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de octubre de 1990 (expediente 5737).

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009 (expediente 18.106).

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997 (expediente 11.764).

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009 (expediente 18.106).

Con todo y lo anterior, es imperativo tener en cuenta la sentencia de unificación de jurisprudencia del 7 de marzo de 2018 arriba citada (expediente 34.359), puesto que esta sostuvo que el Estado colombiano no ha incumplido las obligaciones derivadas de la Convención de Ottawa y que, por el contrario, ha realizado enormes esfuerzos con miras a ubicar y desactivar los campos minados sembrados a lo largo y ancho del territorio. Anotó que, si bien el desminado es una tarea prioritaria del Estado, debe tenerse en cuenta que es una labor dispendiosa, riesgosa y que implica elevados costos y todo un andamiaje interinstitucional.

En esa línea de comprensión, a la luz de esos postulados de unificación, se debe colegir entonces, en lo que respecta a la imputación, que la demandada no ha incumplido los deberes de protección contemplados en el artículo 2 superior y tampoco la obligación derivada del artículo 5 de la convención de Ottawa; ello por varias razones: no se está en mora frente al cumplimiento de tales obligaciones, dado que el plazo concedido al Estado Colombiano para dicho propósito no ha fenecido; la relativización del principio de solidaridad, y la conclusión de que a la luz de dicha convención no existen la obligaciones de informar a la población sobre la existencia de minas antipersonal o demarcación de los lugares donde se crea que haya presencia de las mismas.

Pues bien, fijada la anterior premisa resta solamente activar el filtro en punto a la posibilidad de construcción de otro título de imputación, pues se descarta desde ya la falla del servicio por el incumplimiento en los deberes de protección que se achacan al Estado.

Es así que, aterrizados al acervo probatorio, se tiene que, sin bien es cierto no existe duda de la ocurrencia del accidente sufrido por el actor, también lo es que sus circunstancias espaciales no están claras, y de ello deviene imposible tener por establecido aspectos importantes como verbigracia: que la zona donde se realizaba la labor fuera de alto riesgo, en orden a estimar la posibilidad de virar la mirada hacia el título de imputación objetivo que descanse en el criterio del riesgo.

Y es que, según la ha advertido la jurisprudencia³⁷, en casos como el de marras, el riesgo de la actividad lo determina la zona donde se lleve a cabo, de manera tal que si la erradicación se efectúa en una "zona de alto riesgo", no cabe duda que se trata de una actividad riesgosa, y la misma debe

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-31-000-2007-00322-01 (47628)



recaer, con todo y sus peligros en cabeza del Estado, luego en ese entendimiento el título de imputación sería el del riesgo excepcional.

Así las cosas y aterrizados en la prueba de hechos relevantes, se tiene que según el formato de informe para accidente de trabajo (fls. 754) expedido por la ARL POSITIVA, el día 06 de octubre del 2010, el señor ROBERT DEL CRISTO HERNÁNDEZ PATERNINA sufrió múltiples heridas en varias partes del cuerpo cuando se encontraba en su labor de erradicación de cultivos ilícitos, **en la Vereda Las Mercedes del Municipio de Santa Rosa**, debido a la detonación de un artefacto explosivo.

Se tiene también el formulario de dictamen para determinación de origen de la enfermedad o muerte (fls. 659) que en su ítem de observaciones enseña:

"06/10/10 EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA EN SU LABOR DE ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILICITOS, SE DETONA UN ARTEFACTO EXPLOSIVO GENERANDOLE MULTIPLES HERIDAS EN VARIAS PARTES DEL CUERPO....VEREDA LAS MERCEDES. ... CARGO ERRADICADOR... INGRESO 23/09/2010

(....)"

Los anteriores documentos traen la plena convicción del accidente per se, y también, que aconteció por razón de la actividad que como erradicador de cultivos desempeñaba el actor al servicio de la empresa EMPLEAMOS S.A., sin embargo, no aclaran la dudas respecto a las características del sitio donde se dio el acontecimiento, que permitan definir con precisión y no meramente sospechar, el real riesgo de la zona, bien sea por su influencia de grupos subversivos, su historia como territorio ocupado por la delincuencia, o sus altos índices de accidentalidad con minas antipersonal.

A ello se suma que el Batallón de Selva No. 48, siendo el organismo competente para ello, informó (fl 703) de la no existencia de antecedentes similares así (se transcribe):

"Atendiendo la solicitud invocada dentro del oficio de la referencia, procedente de esa instancia judicial y dirigido al "Comando de la Quinta Brigada del Ejército Nacional", ubicada en la ciudad de Bucaramanga (Santander), en forma comedida me permito comunicarle que una vez efectuada la búsqueda en nuestros libros de registros y archivo operacional que reposan en esta Unidad Táctica, no se encontró ninguna solicitud, queja o requerimiento por parte de la población civil o de alguna autoridad pública de este Municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar, donde se haya puesto en conocimiento sobre la ubicación o desactivación de estos artefactos explosivos, denominados "minas anti personas", o donde nuestras tropas hayan reportado un situación similar a la expuesta por parte del señor ROBERT HERNÁNDEZ PATERNINA.



Por lo anteriormente expuesto, no es posible acceder a su requerimiento, dado que ignoramos a que copia de informe de hechos se refiere, toda vez que no fue efectuado por esta Autoridad, como tampoco el registro de control de área efectuado en la zona de los hechos, cuyo lugar específico se desconoce, como también la ubicación del mencionado artefacto anti persona donde el demandante según se indica resultó lesionado.

(....)"

Lo que si emerge diáfano es que el evento fue calificado como un ACCIDENTE DE TRABAJO según lo indicó la propia Administradora de Riesgos Profesionales (fl 661) y se corrobora además del estudio en conjunto de los demás elementos documentales, tales como los contratos de trabajo arrimados al expediente y la propia certificación del empleador (fl. 610) que da cuenta que para el día de los hechos el señor HERNÁNDEZ PATERNINA se desempeñaba como ERRADICADOR mediante contrato de trabajo al servicio de EMPLEAMOS y como trabajador en misión para la empresa usuaria, en este caso, la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial.

Así las cosas el daño no resulta imputable al Estado a título de riesgo excepcional, pues no se acreditó que la actividad fuera riesgosa, en la medida en que se carece de la prueba que indique que la actividad de erradicación se haya llevado a cabo en una "zona de alto riesgo".

En gracia de discusión se debe atender también que (si se coligiera lo contrario), dicho riesgo se trasladó al actor (víctima) y fue asumido por el voluntariamente, por razón del vínculo laboral (contrato) que se hizo evidente en los autos, ergo esto impide que se radique en cabeza del Estado la obligación de indemnizar por un riesgo no asumido, y que a la postre, no fue anormal.

Se aclara que, a la luz de la jurisprudencia³⁸, en casos de esta laya, cuando media un contrato laboral es posible afirmar el traslado del riesgo de la actividad peligrosa hacia el trabajador, lo que no es posible hacer en tratándose de simples colaboradores o colaboradores benévolo como lo ha denominado la jurisprudencia, pues en este último caso (que no es el de marras), el Estado asume los riesgos de la actividad peligrosa.

Así se ha dicho:

"b. No había mediado contrato, por ende, no cabe la posibilidad de afirmar - como lo hacen las demandadas- que se verificó traslado del riesgo típico de la actividad peligrosa a los particulares.

³⁸ ídem



En efecto, no había mediado contrato entre las demandadas y las víctimas mortales, sino apenas el reconocimiento de un "incentivo económico" por la labor realizada (fl. 615, c. 1), que para nada resulta proporcional al riesgo al que se sometían los erradicadores.

La propia Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, a través de memorando de fecha 20 de octubre de 2008 (obrante a fls. 208-210, c. 1), reconoce que **no había mediado contrato con los erradicadores, sino que se trataba simplemente de una participación voluntaria** y espontánea de los mismos:

1.- Los erradicadores fallecidos el 2 de agosto de 2.006, participaron de manera voluntaria en las actividades de erradicación, correspondiente a las siguientes Fases, entre ellas la fase comprendida entre julio y agosto de 2.006, en la Serranía de la Macarena (...). 2.- El Programa Presidencial contra cultivos ilícitos- PCI, no posee expedientes administrativos ni hojas de vida respecto de las personas que voluntariamente decidieron participar como erradicadores en la estrategia Grupo Móvil de Erradicación (...). / Lo anterior, teniendo en cuenta que en el año 2006, año en que sucedieron los hechos, la participación de los erradicadores en la Estrategia del grupo Móvil de Erradicación, consistió en una participación voluntaria en actividades de erradicación de cultivos ilícitos y no se realizó bajo modalidad de incorporación o vinculación con contrato alguno, sin embargo, es preciso aclarar que los organismos internacionales, especialmente la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello – SECAB, prestaron apoyo técnico, administrativo y financiero para la implementación de la estrategia de erradicación forzosa manual. Como parte de esta cooperación, este organismo –SECAB- le reconocía un incentivo económico a los erradicadores por el apoyo brindado a las tareas de erradicación equivalente a la suma de \$27.000 pesos diarios, el cual efectuaba a través de planillas previa verificación del cumplimiento de las actividades desarrolladas por el erradicador (...) (negrillas en el texto; subrayado agregado).

Por último, es jurisprudencia decantada de esta Corporación que el colaborador benévolo no asume los riesgos en una actividad peligrosa a cargo del Estado, en cuyo sentido se pronunció la sentencia de la Sección Tercera de fecha 14 de agosto de 2008, M.P. Mauricio Fajardo (Exp. 16413)³⁹, así:

Reconoce la Sala que dicha colaboración casual, voluntaria y sin vínculo laboral o contractual a favor del Estado puede presentarse y que la misma no necesariamente constituye una falta; más aún, en muchos casos esa colaboración puede resultar necesaria para el cumplimiento de un servicio público, por lo cual los daños que se deriven de la misma por la exposición de los particulares a un riesgo anormal debe ser indemnizada por la administración.

(....)"

Así las cosas, tampoco puede comprometerse la responsabilidad del Estado, a título de riesgo excepcional, pues, como viene sosteniéndose y lo prohija la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, "no se puede imputar un daño respecto de un riesgo que el Estado no ha creado, ni del que tampoco tuvo la oportunidad de evitar"⁴⁰, o como en

³⁹ En ese mismo sentido, sentencia de la misma Sección del 5 de febrero de 1998, Exp. 12.043.

⁴⁰ Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 20 de junio de 2017 (expediente 18.860).





esta providencia se sostiene, cuando el riesgo ha sido asumido voluntariamente por el administrado.

La misma situación se presenta con el régimen de responsabilidad por daño especial, pues, para que el Estado responda con fundamento en este título de imputación, se debe establecer que el daño provino de una acción positiva y legítima del Estado⁴¹, cosa que acá no ocurrió, ya que la mina antipersonal que lesionó al actor no sembrada por el Estado, por lo menos ello no se acredita. Los indicios (entre los cuales pueden contarse los recortes de prensa) indican que muy probablemente fue sembrada por grupos al margen de la ley.

Para concluir, entonces, el demandado no ha incumplido los compromisos convencionales, constitucionales o legales (especialmente los contenidos en la Ley 554 de 2000), pues -se insiste- la obligación de identificar y destruir los campos minados existentes en el territorio nacional vence el 1 de marzo de 2021; tampoco el deber de identificación y demarcación de las zonas en las que se sepa o sospeche que hay minas antipersonales pues ello no resulta, a la luz de la sentencia de unificación referida arriba ser una obligación del estado y en todo caso no está sometido a un plazo determinado, sino, al cumplimiento progresivo y a las posibilidades materiales de cada Estado, de modo que la ocurrencia de atentados como el que motivó esta demanda no puede entenderse aún como un incumplimiento del deber legal que se asumió.

De la misma forma, no es posible atribuir responsabilidad aplicando un título jurídico de imputación de linaje objetivo, por lo ya dicho. Luego, al no encontrarse acreditada la responsabilidad del demandado por los hechos acá debatidos, debe revocarse la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Por así ordenarlo el Consejo de Estado en el fallo de unificación del 7 de marzo del 2018 (citado en el acápite normativo), se solicitará la inclusión del actor en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal.

2.8. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de abril de 2012 (expediente 21.515).



“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de conderar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en ambas instancias por haberse revocado en su totalidad la sentencia, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las misma las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



III.- FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada, y en su lugar **NIÉGANSE** las súplicas de la demanda, por las razones previamente expuestas.

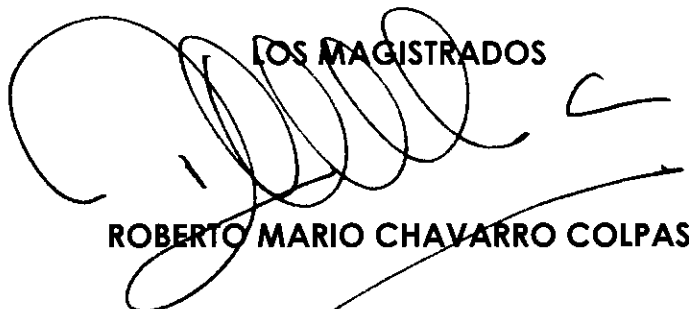
SEGUNDO: REMÍTASE copia del presente fallo a la Dirección de Acción Integral contra las Minas Antipersonal - DAICMA - para que se registre el evento en el IMSMA, y el actor (ROBERT DEL CRISTO HENÁNDEZ PATERNINA) sea incluido, si aún no lo está, en la ruta de atención y reparación coordinada por el DAICMA y ofrecida por el Gobierno Nacional, a fin de que pueda gozar de todos los servicios asistenciales e indemnizatorios dispuestos para el goce efectivo de sus derechos, y esta informe a la Fiscalía General de la Nación sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.

TERCERO: Condenase en costas a la parte **demandante**; liquídense en primera instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

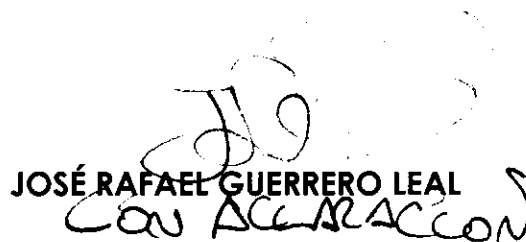
CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.


LOS MAGISTRADOS
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
CON ACUERDO