

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-011-2012-00170-01
Demandante	YORGEN MENDOZA PEÑARANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL
TEMA	DAÑO OCASIONADO CON MINA ANTIPERSONA
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Que la Nación -Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional y la Nación Colombiana - Unidad Administrativa Para La Consolidación Territorial, sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables solidariamente, de todos los perjuicios sufridos por los demandantes, a raíz de las lesiones, secuelas,

¹ Fl. 1-5.

enfermedades y problemas de salud corporales e incorporales, físicos y mentales que padece Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda, causados con ocasión del daño antijurídico que le produjo un explosivo o mina antipersona, el día 06 de octubre de 2010 mientras se desempeñaba como erradicador manual de cultivos ilícitos en el caño 'Las Pavas' de la vereda Las Mercedes en jurisdicción del municipio de Santa Rosa, en el sur del departamento de Bolívar.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración la Nación -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y la Nación Colombiana - Unidad Administrativa Para La Consolidación Territorial, sean condenadas a pagar solidariamente a los demandantes, todos los perjuicios ocasionados por las lesiones y problemas de salud que padece el señor YORGEN RAFAEL MENDOZA PEÑARANDA, en la siguiente forma:

A-PERJUICIOS MORALES: Pido que se le reconozcan y paguen por este concepto a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

1-A Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda, víctima de las lesiones y problemas de salud mal atendidos: como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2-A Ángel Eduardo Mendoza Cantillo y María del Pilar Peñaranda Fuentes, padres de la víctima: como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

3-A YORDAN JESUS MENDOZA SÁNCHEZ, hijo de la víctima: como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4-A su compañera permanente, a Llesledis María Torres Hernández y su hijastra María de los Ángeles Torres Hernández, ambas menores de edad representadas legalmente por los padres de la primera Andrés Augusto Torres Carillo y Elizabeth del Carmen Suarez Hernández: Como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una.

5-A 1) Luis Alfonso Montero Peñaranda, 2) Yadiris Judith Montero Peñaranda, 3) Arminda Suray Montero Peñaranda, 4) Yhosiser de Jesús Mendoza García, 5) Brayan de Jesús Mendoza Terán Y 6) José Ángel Mendoza Peñaranda, 7) Hilda Mendoza García, 8) Martha Liliana Mendoza García hermanos de la víctima: Como mínimo el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

B-PERJUICIOS MATERIALES LUCRO CESANTE: La suma de dinero por valor de \$232.059.713 que ha dejado y dejará de percibir YORGEN RAFAEL MENDOZA PEÑARANDA durante toda su vida, por estar afectado de incapacidad permanente parcial, deformidad física de carácter permanente y disminución de su capacidad laboral también permanente.

Para liquidar estos perjuicios se tendrán en cuenta: Los ingresos de 609.000 mensuales que devengaba el lesionado al momento de los hechos como erradicador de cultivos ilícitos según consta en el contrato laboral que se anexa a la demanda, más el 25% por concepto de prestaciones sociales para un total de

\$761.250 y la edad del lesionado quien nació el 03 de agosto de 1979. A estos datos se les aplican las fórmulas de las matemáticas financieras que tiene prevista la jurisprudencia del Consejo de Estado, para liquidar el lucro cesante. Para efectos de lo ordenado en el artículo 206 del Código General del Proceso, estimo razonadamente estos perjuicios bajo juramento, así: Tomando en cuenta que los daños corporales consisten en que no puede sentir un estruendo, tiene pesadillas por las noches, se la pasa recordando lo sucedido, siente miedo al ver a los miembros del Ejército Nacional, antes de esto YORGEN comía de todo normalmente, en cambio, ahora su alimentación es escasa y no tolera todo alimento, en la pierna izquierda siente dolor cuando llueve, cuando camina demasiado o permanece de pie, al alzar peso siente que se le quiere reventar el abdomen, en la intimidad sexual con su pareja no es como antes de los hechos pues ahora tiene que ir despacio, ya que al ejercitarse le da dolor de cabeza, a veces se levanta sudoroso por aquellos recuerdos, se deprime con mucha facilidad por su situación económica y de salud debido a que no puede hacer todas las labores de un hombre de su edad, ya que está limitado solo a desempeñarse laboralmente como jardinero regando las plantas y eso descansando. Entre otros problemas y secuelas que también padece son: Estrés postraumático crónico, depresiones, angustias y otros problemas mentales que ha venido presentando, los cuales se mantienen y han venido agravando evolutivamente. Como estos problemas van agravando evolutivamente todos los días, debe entenderse que la pérdida de capacidad laboral de YORGEN RAFAEL MENDOZA PEÑARANDA supera el 50%, caso en el cual, la jurisprudencia considera que la víctima queda imposibilitada de por vida para desarrollar cualquier actividad productiva. Vale decir, se considera totalmente incapacitado. Así las cosas, el lucro cesante es del 100%.

1-LUCRO CESANTE CAUSADO: Que va desde la fecha de los hechos hasta la fecha de presentación de esta demanda. Vale decir, desde el día 06 de octubre de 2010 hasta el 20 de diciembre de 2012. Primero actualizamos el salario con la fórmula:

$$Ra = Sa \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Ra = \$761.250 \frac{144.89}{104,36} = \$1.056.894$$

El salario actualizado es la suma de \$1.056.894. Ahora, para encontrar el lucro cesante causado, aplicamos la fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i} = \$1.056.894 \frac{(1.004867)^{26} - 1}{0.004867} = \$29.260.049$$

Valor del lucro cesante causado es: \$29.260.049

En esa fórmula, S=Suma esperada; Ra= Renta actual; N=Periodo; i=Constante que equivale a 0.004867.

LUCRO CESANTE FUTURO: Que va desde la fecha de presentación de esta demanda hasta el término de la vida probable de la víctima que es de 80 años.

La formula es:

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

$$S = \$1.056.894 \frac{(1.004867)^{559.5} - 1}{0.004867 (1.004867)^{559.5}} = \$202.799.664$$

Valor del lucro cesante futuro es: \$202.799.664

Total lucro cesante: \$232.059.713

Por lo anterior, estimo el lucro cesante, o sea, la suma de dinero que ha dejado y dejará de percibir YORGEN RAFAEL MENDOZA PEÑARANDA durante toda su vida en \$232.059.713.

C-DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: Pido que se le reconozcan y paguen por este concepto a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

1-A Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda, víctima de las lesiones y problemas de salud mal atendidos: como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2-A Ángel Eduardo Mendoza Cantillo y María del Pilar Peñaranda Fuentes, padres de la víctima: como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

3-A Yordan Jesús Mendoza Sánchez, hijo de la víctima: como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4-A su compañera permanente Llesledis María Torres Hernández y su hijastra María de Los Ángeles Torres Hernández, ambas menores de edad representadas legalmente por los padres de la primera Andrés Augusto Torres Carrillo y Elizabeth del Carmen Suarez Hernández: como mínimo, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una.

5-A 1) Luis Alfonso Montero Peñaranda, 2) Yadiris Judith Montero Peñaranda, 3) Arminda Suray Montero Peñaranda, 4) Yhoiser de Jesús Mendoza García, 5) Brayán de Jesús Mendoza Terán Y 6) José Ángel Mendoza Peñaranda, 7) Hilda Mendoza García, 8) Martha Liliana Mendoza García hermanos de la víctima: como mínimo el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

TERCERA: Las sumas de dinero a que se concilien, devengarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta que se paguen totalmente.

CUARTA: La sentencia deberá expedirse y cumplirse de conformidad con los artículos 187 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

3.1.2. HECHOS².

Señaló la parte demandante que el señor Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda resultó lesionado el 6 de octubre de 2010 como resultado de la explosión de una mina antipersona mientras se desempeñaba como erradicador manual de cultivos ilícitos en la vereda Las Mercedes del municipio de Santa Rosa del Sur en el departamento de Bolívar. Fue evacuado luego de varias horas por las Fuerzas Militares mediante helicóptero a la ciudad de Bucaramanga donde le fue prestada atención médica.

Como consecuencia del incidente, el accionante quedó con lesiones de carácter permanente, tanto de carácter físico como psicológico, así como una incapacidad para laborar, pudiendo desempeñarse solamente como jardinero, regando las plantas y requiriendo una recuperación. La parte actora sostiene que las minas antipersonales iban dirigidas por los subversivos contra los miembros del Ejército Nacional, pero resultaron afectando a los civiles que se desplazaban a realizar su labor como erradicadores manuales de cultivos ilícitos.

Como consecuencia de las lesiones, el accionante y su grupo familiar han padecido alteración en sus condiciones de existencia, pues la discapacidad funcional ha alterado la relación de la víctima con las otras personas y cosas del mundo, privándose de realizar actividades que antes realizaba, así como la alteración de su apariencia y de su bienestar en general, configurándose un daño a la vida de relación. La víctima sufre de una incapacidad permanente parcial que se ha agravado progresivamente, de forma que se ha producido un lucro cesante que debe ser indemnizado.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL³.

Se opuso a cada una de las pretensiones principales, por carecer de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio.

² Fl. 5-8.

³ Fl. 397-441.

Para la época en que el señor Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda, resultó lesionado como consecuencia del desarrollo de su labor de erradicación manual de cultivos ilícitos en la jurisdicción del Municipio de Santa Rosa-Departamento de Bolívar, se desempeñaba al servicio de la empresa Empleamos S.A.

Indicó que a la Fuerza Pública le corresponde la elaboración de los protocolos y esquemas de protección y cubrimiento de la operación de radicación como apoyo a los grupos de erradicación manual y a su vez es el encargado del resguardo y vigilancia de todo el perímetro, brindando la seguridad correspondiente a la operación en donde resultó lesionado el señor Yorgen Rafael Mendoza.

No habría nexo de causalidad entre el incidente que originó el daño y la conducta endilgada, en tanto que, el explosivo que causó las lesiones fue plantado por un grupo al margen de la ley. En tal sentido, no existe actuación u omisión de la Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial que hubiera podido conducir al resultado, destacando que el deber de garantizar la seguridad en un territorio corresponde a la Fuerza Pública.

3.2.2. NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL⁴.

Se opuso a las pretensiones, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio.

El daño que se pretende indemnizar proviene directamente de un contrato de trabajo, por tanto la jurisdicción competente es la ordinaria laboral, y no la contenciosa administrativa, vislumbrándose así la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia del Despacho.

No existe legitimación en la causa por pasiva, porque quien fungió como empleador del lesionado fue la Empresa EMPLEAMOS S.A. Aunado a ello, tampoco existiría legitimación en la causa por pasiva, dado que se trató de un accidente de trabajo, riesgo amparado por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SE SEGUROS S.A.

Excepcionó la falta de jurisdicción y competencia; la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva; indebida representación de las

⁴ Fl. 475-488.

demandantes Lesledis María Torres Hernández y de su hija María de los Ángeles Torres Hernández y, la falta de integración del litisconsorcio necesario⁵.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁶

El A-quo mediante sentencia de fecha 16 de septiembre de 2016 declara patrimonialmente responsable a la Nación — Ministerio de Defensa Nacional — Ejército Nacional, de los perjuicios sufridos por la parte demandante en razón de la lesión sufrida por Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda mientras se desempeñaba como erradicador manual de cultivos ilícitos el 6 de octubre de 2010.

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 ordenó el pago de perjuicios a favor de Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda (20 SMLMV), Ángel Eduardo Mendoza Cantillo en calidad de padre (20 SMLMV), María del Pilar Peñaranda Fuentes en calidad de madre (20 SMLMV), Yordan de Jesús Mendoza Sánchez en calidad de hijo (20 SMLMV), Llesledis María Torres Hernández (SMLMV) en calidad de compañera permanente, María de los Ángeles Torres Hernández (20 SMLMV en calidad de hijastra

A Luis Alfonso Montero Peñaranda, Yadiris Judith Montero Peñaranda, Arminda Suray Montero Peñaranda, Yhoiser de Jesús Mendoza García, Brayan de Jesús Mendoza Terán, José Ángel Mendoza Peñaranda, Hilda Mendoza García, Martha Lilibiana Mendoza García en calidad de hermanos la suma de 10 SMLMV para cada uno.

Por concepto de lucro cesante consolidado la suma de QUINCE MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS con OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (\$15.710.297,87) a favor del señor YORGEN RAFAEL MENDOZA PEÑARANDA. Por concepto de lucro cesante futuro la suma de TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$32.998.203,43) a favor del señor YORGEN RAFAEL MENDOZA PEÑARANDA y, por concepto de daño a la vida de relación,

⁵ Estas excepciones se resolvieron en la audiencia inicial.

⁶ Fl. 963-1005.

suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a favor del señor YORGEN RAFAEL MENDOZA PEÑARANDA”.

Determinó el Juez que la lesión del accionante se produjo mientras se encontraba desarrollando labores como erradicador manual de cultivos ilícitos, actividad que por su naturaleza es reconocidamente peligrosa y en consecuencia existen protocolos y procedimientos para la garantía de la seguridad de las personas que desempeñan dicha tarea. La labor de erradicación manual de cultivos ilícitos necesariamente constituye una labor de alto riesgo dado que tales plantaciones se encuentran ubicadas en lugares alejados de los centros urbanos y generalmente con presencia de grupos armados ilegales que afectan el orden público en sus áreas de influencia. Lo anterior implica que las personas que desarrollan la función de erradicar manualmente los cultivos ilícitos se vean sometidos a un riesgo que supera el que comúnmente puede encontrarse en otras labores que no afecten los intereses de organizaciones armadas al margen de la ley, pues es previsible que en las zonas en que operan tales organizaciones, puedan reaccionar de manera violenta.

En el presente caso está 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 destinada a su protección, de forma que se observa que efectivamente hubo despliegue de actividad estatal tendiente a contrarrestar la amenaza, y evidencia que el riesgo era conocido por las autoridades.

En cuanto a las costas, condenó a la parte vencida, estableciendo por agencias en derecho un total del 20% de la condena impuesta.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷.

3.4.1. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL⁸

Expresó que la falla endilgada no está demostrada porque se está en presencia de un riesgo asumido voluntariamente en virtud de un contrato de trabajo. Qué el ministerio no era la entidad encargada de erradicar cultivos ilícitos, es decir, no tiene la función constitucional ni legal para ello, pues tal función se encomendó a la hoy UNIDAD ESPECIAL DE

⁷ Fl. 525-531.

⁸ Fl. 1019-1032.

CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL creada mediante el decreto 4161 de 2011, quien sería la llamada a responder de acreditarse la falla endilgada.

La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional cumplió con sus deberes de protección de la vida de las personas que estaban realizando labores de erradicación manual de cultivos ilícitos, pues revisó y verificó el área, no obstante los subversivos hicieron uso del factor sorpresa que los caracteriza y con el cual la fuerza pública lucha día con día, pues no se trata de campos minados en tanto que no están señalizados, sino de áreas preparadas, violatorias del derecho internacional humanitario, difíciles de detectar, y que lamentablemente en este asunto y pese al registro del área causaron lesiones al accionante principal.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios, señaló que en la sentencia al momento de indemnizar los perjuicios morales el juez únicamente señaló la tabla de indemnización por concepto de perjuicios morales cuando se trata de lesiones, sin embargo, obvió analizar el material probatorio para justificar el por qué ante una lesión del 17,85% se ordena el pago de perjuicios en ese porcentaje.

En cuanto al lucro cesante estimó que el A-quo los liquidó de manera indebida, toda vez que, lo liquidó con el valor de 1.18 SMLMV, siendo que lo debido era indexar el valor recibido como salario y si la suma resultante era inferior al salario mínimo legal vigente, se tomaba este último valor.

Por último, solicitó que se revocara la condena en costas, al considerar que no se incurrió en temeridad y las agencias en derecho no se encuentran demostradas.

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2017 (fl. 551), se admitió el recurso de apelación interpuesto. En ese mismo auto, previa ejecutoria de la admisión del recurso de apelación, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión a las partes, lo mismo que al Agente del Ministerio Público para que, si a bien lo estimara, rindiera el respectivo concepto.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

La Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial (fl. 554-560) indicó la falta de prueba que indique o permita concluir que incurrió en una falla

del servicio. El Ministerio de Defensa por su parte solicitó que se revocara la sentencia (fl. 561-565).

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia de segunda instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta instancia procesal corresponde determinar los siguientes planteamientos:

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala debe establecer si los daños sufridos por el señor Yorgen Mendoza Peñaranda como consecuencia de la explosión de una mina antipersona, es atribuible o imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército al ejercer la custodia del grupo de erradicadores, o por el contrario es dable considerar que se genera un eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero.

Como segundo planteamiento se determinará si los perjuicios morales tasados por el A-quo se ajustan a la regla jurisprudencial establecida para su tasación o si por el contrario se fijaron de manera arbitraria.

También se determinará si el lucro cesante fue calculado en debida forma.

Por último, se determinará si hay lugar a revocar la condena en costas de primera instancia.

5.3. TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero advirtiendo que se configura la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa, bajo la égida del régimen de responsabilidad objetivo de riesgo excepcional.

Se considerará que la actividad de erradicación de cultivos implica un riesgo excesivo, cuyas contingencias el demandante no tiene el deber de soportar. Se indicará que, en el caso bajo estudio, conforme lo que se observa en el radiograma del accidente que rindió el comandante del Batallón de Selva No. 48, en dicha zona hacía presencia el grupo insurgente de las FARC y que se trataba de una zona minada y que la activación de produjo a dos kilómetros del campamento base (fl. 320). También se estableció en dicho documento que la activación de la mina se dio por control remoto.

Lo anterior deja en evidencia el peligro que representaba la actividad de erradicación en esa zona, en especial para particulares desarmados y ajenos al conflicto. Lo consignado en dicho documento, también permite concluir que la activación del campo minado fue un ataque dirigido contra los militares del Batallón Selva No. 48, ello, por cuanto, se produjo a solo dos kilómetros del campamento base y fue por activaciónn remota.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración de un daño antijurídico causado a un ciudadano, y de su imputación a la

administración, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo; argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar su jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁹ y de 23 de agosto de 2012¹⁰.

En ese orden, el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad, según lo explica la Corte Constitucional, en que él no debe ser soportado por el ciudadano, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración”¹¹.

Sobre la imputación, se debe entender como el juicio normativo de vinculación que acude a una serie de criterios técnico-jurídicos que permiten justificar que un determinado daño padecido por alguien debe ser de cargo del Estado¹², conclusión a la que se llega a través de los regímenes subjetivos y objetivos desarrollados por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

En lo que concierne a los daños causados por el uso de armas de dotación oficial, se ha admitido la posibilidad de determinar la responsabilidad por riesgo excepcional, bajo el entendido que el uso de armas comporta un riesgo y por lo tanto el Estado tiene el deber de responder aun cuando la actividad que desarrolle sea legítima. No obstante, en otras ocasiones se ha analizado la responsabilidad de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, bajo los lineamientos de la falla del servicio, en tanto que, se analiza el exceso de fuerza en que se incurrió o el desconocimiento de los protocolos previstos para el uso de armas.

En conclusión, de acuerdo a las particularidades de cada caso y en virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá analizar el deber jurídico de reparar los daños que se causen a una persona por operativos o diligencias en los que se inmersa la participación de la Policía Nacional o cualquier otro cuerpo armado, bajo el fundamento de la falla o conforme el régimen

⁹ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹² Serrano Escobar, Luis Guillermo. Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daño, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2011. Pag. 368.

objetivo del riesgo excepcional, según sean las condiciones de cada evento en particular.

5.4.2 De la responsabilidad del Estado en accidentes causados por minas antipersona.

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 como la Convención de Ottawa.

La Sentencia de unificación trazó una línea de tiempo dividida por la entrada en vigor de la Convención de Ottawa para el Estado Colombiano. Recordó que el cumplimiento definitivo de la obligación de desminar se postergó para el 1 de marzo de 2021, por lo que solamente después de esa fecha podría imputársele responsabilidad por no desminar, a menos que se tratara de una de las MAP instalada por el mismo Ejército, que sólo terminaron de retirarse y destruirse en 2011. La sentencia aclaró que los daños ocasionados por las MAP estatales a un civil, antes de esa fecha, serían responsabilidad del Estado por haber creado el riesgo; y que, si ocurrían en fecha posterior, el Estado sería responsable por haber fallado en su obligación de desminado. Si los daños ocurrían dentro de una base militar, la responsabilidad se imputaría a la administración por la omisión de proteger a la víctima.

De otra parte, la sentencia dedicó un extenso análisis a explicar por qué no era posible recurrir al principio de solidaridad, ni al deber de cuidado del artículo 2 de la Constitución como fuentes de responsabilidad del Estado en casos de MAP. De una parte, porque el principio de solidaridad soporta el sistema de atención de las víctimas del conflicto, por lo que derivar responsabilidad con base en él, generaría una confusión conceptual entre la noción de víctima del conflicto armado y la de daño antijurídico. De otra parte, porque el deber de protección del artículo 2 de la Constitución no es un criterio para deducir la responsabilidad del Estado por daños

ocasionados con MAP¹³, porque la estructura abierta de los principios no lo permite, a diferencia de lo que sucede con las reglas.

La Sentencia también analizó el asunto desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En primer término, determinó que el artículo 1.1 de la CADH no podría ser fuente general de responsabilidad del Estado en casos de MAP que no sean suyas, y advirtió que, según los criterios vigentes en el Sistema Interamericano, en las condiciones reales de Colombia, las *posibilidades razonables de prevenir o evitar el riesgo de las MAP* eran bajas. De otro, en un extenso obiter dicta, la Sala comentó que la Corte IDH nunca había condenado a Colombia por hechos cometidos por grupos guerrilleros, sino solo en casos de paramilitarismo con fundamento en que, mediante los decretos de la década de los 80, el Estado creó –mediante decreto– grupos de autodefensa que luego se salieron de control sin que el Estado evitara el riesgo que se concretó para los ciudadanos. Según ese análisis, las MAP no harían parte de las causas que han dado lugar a las condenas de la Corte IDH contra Colombia, pues el Estado no creó el riesgo de los grupos “guerrilleros, que son los que instalan este tipo de artefactos explosivos”.

En definitiva, la sentencia concluyó que, al menos en general, no podría responsabilizarse al Estado por los daños causados a un particular con una MAP que no fuera de su propiedad y hubiese explotado fuera de una base militar. No debería recurrirse, tampoco, a regímenes objetivos basados en la solidaridad o en la posición de garante para imputar responsabilidad al Estado en esos casos. Sin embargo, sí podría responsabilizarse al Estado por riesgo creado, cuando la explosión ocurriera en una base militar, **o cuando, a partir de criterios como la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado**¹⁴, pudiera afirmarse que el artefacto iba dirigido contra agentes de esa entidad.

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

¹³ Aunque, la Sentencia de unificación advierte que la Corporación lo ha hecho así en varios casos, como en las Sentencias del 22 de enero de 2014, exp. 28417 y del 22 de enero de 2014, exp. 28417

¹⁴ Esta regla que crea la sentencia de unificación surge de una de las sentencias que ella recupera en la línea jurisprudencial que presenta sobre MAP. Cuando expone ese fallo, la Sala Plena explica que en el caso

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.”

Es de precisar que con posterioridad al referido fallo de unificación sobre la materia, la Subsección B de la Sección Tercera han condenado a la Nación por los daños causados a civiles que resultan lesionados por MAP instaladas por grupos insurgentes. Lo relevante de estas decisiones es que han tratado de recuperar los criterios para aplicar el título de riesgo excepcional frente a este tipo de situaciones, es decir, frente a los daños causados a particulares por la activación de MAP.

La primera sentencia se profirió el 21 de noviembre de 2018¹⁵, es decir, meses siguientes a la providencia de unificación. En dicha providencia la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado se apartó de las reglas adoptadas en la unificación, precisando que por tratarse de daños

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, Sección Tercera, radicado: 50001-23-31-000-2007-00322-01 (47628).

acaecidos a erradicadores voluntarios, la Nación debía responder por el riesgo creado con la actividad de erradicación.

Al respecto, consideró que se debía aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, porque la labor de erradicación de cultivos ilícitos –en este evento, en zona de alto riesgo- recae, con todos sus peligros, en cabeza del Estado.

La Segunda sentencia se profirió el 3 de abril de 2020¹⁶, en esta providencia la Subsección B, condenó nuevamente al Estado bajo aplicando el régimen objetivo de responsabilidad del riesgo excepcional.

En este caso se pidió la responsabilidad del Estado por las lesiones que sufrió un particular al pisar una mina antipersonal (MAP) en la vereda La Miranda ubicada en la zona rural del municipio de Ituango, Antioquia.

En dicha providencia, determinó la Sala que la explosión del artefacto sembrado por un grupo subversivo y activado involuntariamente por el señor particular, concretó un riesgo excepcional que fue creado por el Ejército como objetivo militar de ese grupo guerrillero, en el marco del conflicto armado. En el lugar de los hechos, en efecto, las tropas hacían presencia mediante patrullajes frecuentes, que duraban unos días, cesaban, y eran retomados pocos días después.

En resumen, se determinó en dicha sentencia que el hecho del tercero, en esta oportunidad las FARC, concretó un riesgo que creó el Ejército en el marco del conflicto armado y que concretamente se demostró que la MAP fue instalada en contra de la institución militar.

En tal sentido es dable afirmar que este fallo acoge el criterio de la sentencia de unificación, según el cual en casos como el del señor Yorgen Mendoza Peñaranda solo puede imputarse el daño al Estado si se encuentra acreditado que el ataque iba dirigido a un componente representativo del Estado. La Sala encontró probado que la MAP activada por las FARC, concretó un riesgo que se creó por la presencia de militares en la zona donde ejercían su actividad ilegal, pues, se comprobó que la misma fue actividad a solo dos kilómetros del puesto de mando ubicado en esa zona.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, Sección Tercera, radicado: 05001-23-31-000-2011-00421-01(49426).

Con relación al monto de los perjuicios morales la Sala no accederá a la solicitud de la apoderada del Ministerio de Defensa, en tanto que, el monto se ajusta a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado.

Se modificará el monto reconocido por concepto de lucro cesante y se precisará el *nomen iuris* que corresponde actualmente al daño a la salud.

Por último, no se revocará la condena en costas de primera instancia, salvo lo concerniente al porcentaje que estableció el A-quo por concepto de agencias en derecho, por cuanto se considera que ello debe hacerse en auto posterior una vez quede ejecutoriada la sentencia.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1. El señor Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda celebró contrato el 23 de septiembre de 2010, bajo la modalidad de trabajador en misión con la empresa Empleamos S.A., el objeto de dicho contrato consistió en *“cumplir en las instalaciones de la EMPRESA USUARIA ACCIÓN SOCIAL, las funciones necesarias para dar cumplimiento al contrato de prestación de servicios 359- 2007 de conformidad al art. 77 de la ley 59 de 1990”* (fl. 99-100).

5.5.1.2 El 25 de octubre de 2010, la ARP POSITIVA emitió dictamen respecto del accidente que sufrió el señor Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda. Al respecto se estableció (fl. 101):

“Epicrisis: por trauma abdominal penetrante+trauma múltiple de extremidades, evolución posterior favorable.

(...)

DIAGNOSTICO ID DX HERIDAS MÚLTIPLES POR ARTEFACTO EXPLOSIVO Y257

POP ABCESO TEJIDOS BLANDOS MUSLO MIIZ SEDUNDARIO A INCUSTACION DE ESQUIRLAS DE M796 ARTEFACTO EXPLOSIVO”

5.5.1.3 De la historia clínica, se determina que el señor Yorgen Rafael Mendoza Peñaranda el 6 de octubre de 2010 ingresó a las instalaciones de la Clínica Bucaramanga por explosión de mina quiebrapatas. Se estableció que ingresó con POLITRAUMATISMO POR AGENTE EXPLOSIVO TRAUMA DE ABDOMEN Y TEJIDOS BLANDOS 3. POP 2 DIA DE LAPAROTOMÍA PARA DRENAJE DE HEMPERITONEO + HEPATECTOMÍA IZQUIERDA CON CORTE DEL PARÉNQUIMA CON CONTROL VASCULAR LOCAL (SEGMENTO 11 Y III) + LIGADURA DE VENA SUPRAHEPÁTICA IZQUIERDA., DESBRIDAMIENTO DE HERIDA ASTRICA Y GASTRORRAGIA DESBRIDAMIENTO DE TEJIDO PROFUNDO DE HERIDAS EN PIEL, TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO Y MUSCULO DE LA PARED ABDOMINAL. EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN PELVIS + ARTROTOMIA DE CADERA IZQUIERDA. 4, SHOCK HIPOVOLÉMICO HEMORRÁGICO EN RESOLUCIÓN HIPERTENSIÓN INTRAABDOMINAL COAGULOPATÍA DRUCIONAL-CID (fl. 103-313).

5.5.1.4 Consta en el folio 609 del expediente, el listado de personal orgánico del primer pelotón de la Compañía ARIETE, que participó en la misión táctica "OCAÑA, determinándose un total de 32 uniformados. En el folio 611 consta el radiograma por medio del cual se informó que en desarrollo del movimiento táctico pelotón Ariete 1 al mando CF. García Castro Cesar, con el personal de erradicadores, a 2 km del campamento base activan campo minado compuesto por 4 minas, hiriendo de gravedad 12 erradicadores.

5.5.1.5 En el informe de campo que rindió Acción Social, indicó "que el día 06 de Octubre de 2010 durante la comisión de acompañamiento a la actividad de erradicación manual de Cultivos Ilícitos del Programa Presidencial contra Cultivos Móviles de Erradicación, PCI - GME desarrollada en el departamento de Bolívar - Municipio de Santa Rosa, específicamente en la Vereda Filo Seco, el equipo de trabajo de personal civil compuesto por Álvaro Cesar Fernández Pérez de FU GME, Gustavo Jiménez, funcionario de la Oficina de Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito UNODC, 60 erradicadores, y un esquema de seguridad 56 Militares adscritas al Batallón de selva No. 45, fueron objeto de un atentado terrorista producto del campo minado activado por telemando al momento de regresar al Vivac" (fl. 661-663).

5.5.1.6 En los folios 671-673 milita una planilla de la empresa Empleamos S.A., en la que se hace una relación de la entrega de la dotación suministrada a cada uno de los erradicadores. Al señor Yorgen Mendoza Peñaranda figura que le fue entregada su dotación.

5.5.1.7 En los folios 697-713 milita copia del contrato suscrito entre la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional Fondo de Inversión para la Paz — Acción Social — FIP y Empleamos S.A. El objeto era “contratar una empresa de servicios temporales quien proporcionará el personal en misión encargado de la erradicación para cumplir con las metas de la estrategia grupo móvil de erradicación manual y forzosa del programa presidencial contra cultivos ilícitos-pci”.

5.5.1.8 Por medio de dictamen No. 416714, la Junta Regional de Invalidez del Magdalena dictaminó que el señor Yorgen Mendoza Peñaranda tiene una pérdida de la capacidad laboral de 17.85% (fl. 413-416). Dicha Junta determinó que la víctima presenta una alteración del tracto digestivo producto del accidente laboral (fl. 805).

5.5.1.9 Consta la declaración del señor ROBER DEL CRISTO HERNÁNDEZ PATERNINA: en cuanto a las circunstancias del accidente señaló que el 6 de octubre de 2010, estaban con el ejército, erradicando manualmente los cultivos ilícitos. En esa zona había un campo minado que se activó y fueron varios los heridos. La apoderada del demandante le preguntó sobre los medios de protección que tenía en ese momento. El testigo afirmó que no tenían los elementos suficientes, que llevaban un solo perro, pero este se encontraba cansado por lo que no pudo determinar la existencia de las minas. Afirmó que no tenía un detector de minas, que el camino no tenía la seguridad y los militares eran pocos.

Ante la pregunta de la parte demandada, sostuvo que el accidente ocurrió en la vía al terreno que se erradicó. Que ya habían erradicado unos cultivos e iban a otra zona a realizar la misma actividad.

El testigo también se refirió a las cicatrices y trastornos que le quedaron al señor Yorgen Mendoza como consecuencia de dicha explosión.

Por su parte el señor OSCAR RAFAEL CORTES ACOSTA Indicó que observó todo lo que les sucedió a sus compañeros en ese momento. Indicó que ese día cogieron un camino distinto al de los otros días, cuando venían de regreso cogieron por el mismo camino de siempre. El Ejército no tenía activado el detector de minas. Indicó que no recibió ninguna inducción relacionada con los peligros en esa zona.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Conforme el argumento que plantea la parte demandante en el recurso de apelación se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

5.5.2.1 El daño

El daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, en el presente caso, se configura con las lesiones que sufrió o padeció el señor Yorgen Mendoza Peñaranda el día 6 de octubre 2010, con ocasión de la explosión de una mina antipersona que se activó en momento en que se encontraba realizando labores de erradicación de cultivos ilícitos.

De los documentos que constan en el expediente se determina que el señor Yorgen Mendoza Peñaranda sufre de una pérdida de la capacidad laboral del 17.85%, dadas las lesiones que sufrió el día del accidente y que le ocasionaron politraumatismos, trauma de abdomen y tejidos blandos.

5.5.2.2 La imputación

Determinada la existencia del primer elemento de responsabilidad, como es el daño, procede la Sala a abordar el estudio de la imputación, entendida como la atribución jurídica o material de un daño causado por uno o varios hechos dañinos atribuidos a una o varias personas que deben en principio repararlo.

Conforme lo probado en el proceso, se determina que entre la Unidad Especial Administrativa para la Consolidación Territorial y la empresa de servicios temporales Empleamos S.A., suscribieron Contrato de Prestación de Servicios, cuyo objeto es *"prestar el servicio de personal temporal en misión por parte de la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, con el fin de implementar la estrategia Grupo Móvil de Erradicación del Programa Presidencial Contra Cultivos Ilícitos PC1 en la erradicación de cultivos ilícitos y así alcanzar los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo"*.

El respectivo acuerdo de voluntades se dio como consecuencia de la estrategia complementaria de lucha contra cultivos ilícitos, que, bajo la protección de las fuerzas militares, se desplazarán a zonas donde se

detecten los cultivos ilícitos para realizar su erradicación manual y mecánica de manera forzosa, evitando su mayor propagación.

Como consecuencia de esa política, el señor Yorgen Mendoza Peñaranda suscribió contrato laboral con la empresa de servicios temporales Empleamos S.A., cuyo fin era cumplir funciones de erradicador manual de cultivos ilícitos.

Está probado que el 6 de octubre de 2010 el señor Yorgen Mendoza Peñaranda junto con otro grupo de erradicadores y custodiados por Militares adscritos al Batallón de Selva No. 48, cumplían labores de erradicación de cultivos ilícitos en el Municipio de Santa Rosa del Sur Bolívar. Que en desarrollo movimiento táctico pelotón Ariete 1 al mando CF. García Castro Cesar, con el personal de erradicadores, a 2 km del campamento base se activó campo minado compuesto por 4 minas, hiriendo de gravedad 12 erradicadores.

De lo expuesto, es dable concluir que la lesión que sufrió el señor Yorgen Mendoza Peñaranda se dio bajo el cumplimiento y desarrollo de la política gubernamental de lucha integral contra las drogas.

En ese orden, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de dicha labor además de requerir o necesitar unas condiciones especiales, en cuanto a la indumentaria y conocimiento o preparación técnica; también, es cierto que el ejercicio de esta actividad entraña un riesgo, debido a que las zonas donde generalmente se realiza la erradicación de los cultivos ilícitos, es dominada por grupos insurgentes, los cuales en aras de salvaguardar la actividad ilícita que realizan, utilizan métodos para contrarrestar la actuación de la Fuerza Pública, como es la instalación de campos minados en las zonas de influencia.

En el caso bajo estudio, conforme lo que se observa en el radiograma del accidente que rindió el Comandante del Batallón de Selva No. 48, en dicha zona hacía presencia el grupo insurgente de las FARC y que se trataba de una zona minada y que la activación de produjo a dos kilómetros del campamento base (fl. 320). También se estableció en dicho documento que la activación de la mina se dio por control remoto.

Lo anterior deja en evidencia el peligro que representaba la actividad de erradicación en esa zona, en especial para particulares desarmados y

ajenos al conflicto. Lo consignado en dicho documento, también permite concluir que la activación del campo minado fue un ataque dirigido contra los militares del Batallón Selva No. 48, ello, por cuanto, se produjo a solo dos kilómetros del campamento base y fue por activación remota.

Recordamos cuanto dispuso en materia de minas antipersonas la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, de fecha 7 de marzo de 2018¹⁷:

*“En cuanto al régimen de **responsabilidad por riesgo creado**, el fallo ha recogido dos eventos en los que habría lugar a condenar, pero que no corresponden al caso en estudio; se trata de los accidentes con MAP/MUSE/AEI ocurridos en las bases militares que fueron minadas por el mismo Ejército Nacional, se trate de una víctima militar o civil, **y casos de accidentes con estos artefactos explosivos en una proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, que permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad**”* (negritas fuera de texto).

Por ello, se afirma que en este caso la instalación y activación de minas antipersonas en esa zona del Municipio de Santa Rosa Sur de Bolívar, tenía por propósito torpedear el plan estatal de erradicación de cultivos ilícitos; razón por la cual el daño resulta imputable al Estado en virtud de la concreción del riesgo típico de la actividad peligrosa, que se tradujo en el daño consistente en la lesión que sufrieron los erradicadores.

Además, debe tenerse en cuenta que los señores Rober Del Cristo Hernández Paternina, Oscar Rafael Cortes Acosta, Jhon Frank Serna Quintero- quienes también fungían como erradicadores el día de los hechos-, son concurrentes en afirmar que eran escasos los medios de protección que tenían en ese momento y que los militares que los acompañaban solo llevaban un perro adiestrado, que no tenía un detector de minas y que en el camino no tuvieron la seguridad suficiente, dado que era pocos los uniformados que los acompañaban.

Las circunstancias expuestas por los declarantes, permiten afirmar que el riesgo propio que entrañaba dicha actividad, se aumentó con las deficiencias que presentó el grupo de militares que ejercían la custodia de la zona y acompañaban a los erradicadores en el desarrollo de dicha labor.

¹⁷ Exp. 34359.

No se configura en este caso el “hecho de un tercero”, pues si bien materialmente el daño fue ocasionado por las FARC, su eventual producción era un riesgo propio de la actividad de erradicación, dada la peligrosidad de la zona y de la existencia reconocida de un grupo insurgente.

Ahora, si bien es cierto que el demandante suscribió un contrato con una empresa de servicios temporales para la ejecución de esa actividad, ello no indica que tiene la obligación de asumir ese riesgo. Se precisa que las personas escogidas para dichos menesteres, por lo general no tienen el conocimiento ni la experticia para esa labor, sino más bien que su vinculación obedece a las necesidades sociales que los apremian, dado que la mayoría de los erradicadores resultan ser personas desplazados por la violencia y/o campesinos, cuyo único sustento son los frutos del campo.

A juicio de la Sala el hecho de que existiera una vinculación contractual no implica la asunción de ese riesgo, pues, el ejercicio de dicha actividad como política gubernamental entrona un exceso de peligro en el que las más de las veces el particular no tiene la capacidad de sortear o avizorar el riesgo, por lo tanto, resultaría desproporcionado atribuirle dicha carga por el solo hecho de recibir un incentivo económico. Además, que el cometido o fin perseguido con esa actividad, tenía como beneficiario al Estado.

En definitiva, se estima que hay una relación de causa a efecto entre las actividades de erradicación de cultivos ilícitos y la arremetida de las Farc, la cual tenía por propósito específico precisamente torpedear las labores de erradicación manual de cultivos ilícitos que se desarrollaba en el Municipio de Santa Rosa del Sur-Bolívar, a través de la instalación de minas antipersonas en el lugar donde se encontraban laborando los erradicadores.

Luego entonces, si bien es cierto, el acto no fue ejecutado materialmente por agentes vinculados al Estado, la vigilancia y custodia de la zona si es de su resorte; razón por la cual -particularmente frente a la imposibilidad de determinar un responsable directo o material-, el Estado debe responder frente a los particulares por la concreción del riesgo de dicha actividad peligrosa.

Ese daño, que concretó un riesgo de naturaleza excepcional creado por el Estado, revistió tal gravedad que excedió las cargas que normalmente

deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de las funciones públicas¹⁸ de defensa de la seguridad, la integridad del territorio y el orden constitucional, en el marco del conflicto armado, por lo que resulta imputable al Estado.

En tal sentido es dable afirmar que este fallo acoge el criterio de la sentencia de unificación, según el cual en casos como el del señor Yorgen Mendoza Peñaranda, solo puede imputarse el daño al Estado si se encuentra acreditado que el ataque iba dirigido a un componente representativo del Estado. La Sala encontró probado que la MAP activada por las FARC, concretó un riesgo que se creó por la presencia de militares en la zona donde ejercían su actividad ilegal, pues, se comprobó que la misma fue actividad a solo dos kilómetros del puesto de mando ubicado en esa zona.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primer grado que declaró la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, pero acogiendo el criterio que la responsabilidad se deriva de la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional.

5.5.2.3 De los perjuicios morales tasados en primera instancia.

Reprocha la apoderada del Ministerio de Defensa que, en la sentencia proferida por el Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, al momento de indemnizar los perjuicios morales, se limitó a hacer referencia a la tabla de indemnización del Consejo de Estado, pero, omitió analizar el material probatorio para justificar por qué del porcentaje establecido, tal cual como lo establece la tabla, sin entrar a determinar las circunstancias particulares del caso

Mediante Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 31.172, la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó referentes para el reconocimiento y la tasación de los perjuicios morales por lesiones personales, en los siguientes términos (se transcribe):

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

¹⁸ Este es el fundamento del título de imputación de responsabilidad por riesgo excepcional que se creó y se ha mantenido en esta Corporación desde 1984. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 de febrero de 1984, exp. 2744



La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”.

A juicio de la Sala lo establecido en la citada sentencia, son los mínimos y máximos en los que el juez, de acuerdo con el porcentaje de discapacidad y aplicando el arbitrio iuris, puede condenar por concepto de perjuicios morales.

En el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que la discapacidad que presenta el accionante es del 17.85, reconoció a favor de la víctima directa y los que están en el primer grado de consanguinidad a 20 SMLMV y los del segundo grado a 10 SMLMV; es decir, que se acogió a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado.

En ese orden y al no existir una regla que regule la forma de aplicar la tabla y los máximos y mínimos establecidos, se considera que la tasación establecida por el A-quo se ajusta a los parámetros jurisprudenciales



establecidos, pues, de acuerdo a su arbitrio iuris determinó que el valor por concepto de perjuicio morales debía ser el máximo dentro del porcentaje establecido.

En consecuencia, como la discusión de la parte demandante no radica propiamente en la prueba del perjuicio padecido y al determinarse que su tasación se ajusta a los parámetros jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado, se confirmará la decisión de primera instancia en ese sentido.

5.5.2.4 Del lucro cesante reconocido.

Sostuvo el Ministerio de Defensa que el Juez se equivocó al ordenar que los perjuicios se liquidaran con el valor de 1.18 SMLMV, cuando lo correcto era indexar el valor recibido como salario y si la suma resultante era inferior al salario mínimo vigente, tomar este salario como base de la liquidación, atendiendo a que nadie en Colombia puede ganar menos de un salario mínimo legal mensual vigente.

El Juez de Primera Instancia, determinó que el demandante como consecuencia del contrato recibía un salario por la suma de \$609.000.00 mensuales, de forma que tomó esta suma como base para el cálculo del lucro cesante, estableciendo que equivalía a 1.18 salarios mínimos legales mensuales para la época, los cuales los actualizó al año 2016 en la suma de \$813.556.90 correspondientes a 1.18 salarios mínimos legales mensuales actualmente vigentes. A ese valor le adicionó un 25% por concepto de prestaciones sociales para un total de \$ 1.016.946 al que finalmente le sacó el 17.85% correspondiente a la disminución de la capacidad laboral determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.

En total por concepto de lucro cesante consolidado y futuro el juez de primera instancia reconoció la suma de \$ 48.708.501.31

De acogerse lo planteado por la parte demandada, correspondería actualizar los \$609.000 de la siguiente manera:

Con ese valor se aplicará la fórmula tradicionalmente aceptada por esta Corporación, así:

$$Va = Vh \times \text{IPC Final}$$

IPC inicial

En donde,

Va: valor actualizado

Vh: valor histórico, que corresponde a lo devengado, es decir, \$609.000

IPC final: último índice de precios al consumidor, conocido al momento de la Sentencia de primera instancia, que corresponde al mes de septiembre de 2016

IPC inicial: corresponde al índice precios al consumidor, al momento de la lesión, esto es, octubre de 2010

$$Va = 609.000 \times \frac{92.68}{72.84}$$

$$Va = \$774.878$$

El SMLMV en el año 2016 era de \$ 689.445, por lo que se toma en cuenta el valor de \$774.878 por ser más favorable.

Salario actualizado \$774.878 más el 25% por concepto de prestaciones sociales, correspondería a \$968.597, suma que resulta menor a la establecida por el Juez, que fue de \$ 1.016.946.

Periodo 1: lucro cesante consolidado

En el caso del señor Yorgen Mendoza Peñaranda, se tendrá en cuenta que la Junta Calificadora le reconoció un 17.85% de incapacidad laboral, para el cálculo del ingreso base de liquidación (IBL). La Sala aplicará la fórmula tradicionalmente aceptada por esta Corporación para liquidar el lucro cesante consolidado:

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

En donde,

Ra= renta actualizada, es decir, el 17.85% de 968.597, esto es, \$172.894

i= tasa de interés que, en este caso, corresponde a 0,004867

n = número de meses que tiene el periodo, en este caso meses (Período de la incapacidad total temporal)

Entonces,

$$71.32$$

$$S = 172.894 \times \frac{(1+0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

$$S = \$14.699,286$$

Por lo tanto, la Sala ordenará el pago de \$14.699.286 por concepto de indemnización del lucro cesante consolidado.

Periodo 2: lucro cesante futuro

Para liquidar el lucro cesante futuro, se debe determinar el tiempo transcurrido desde la fecha de la providencia de primera instancia hasta la fecha de la vida probable. El señor Yorgen Mendoza Peñaranda, nació el 3 de agosto de 1979 (fl. 16) y tenía 31 años al momento de los hechos (6 de octubre de 2010). Su expectativa de vida probable, en consecuencia era de 45.34 años¹⁹, que equivalen a 544.07 meses. Restados los meses del lucro cesante consolidado (71.32) serían 472.75. Con estos valores, se aplicará la fórmula tradicionalmente aceptada para liquidar el lucro cesante futuro, así:

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

En donde,

Ra= renta actualizada, es decir, el 17.85% de 968.597, esto es, \$172.894

i= tasa de interés que, en este caso, corresponde a 0,004867

n = número de meses que tiene el periodo, en este caso, 472.75

Entonces,

$$S = 172.894 \times \frac{(1+0,004867)^{472.75} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{472.75}}$$

$$S = \$31.945.359,$$

Así las cosas, la Sala ordenará el pago de 31.945.359 por concepto de indemnización del lucro cesante futuro.

¹⁹ De conformidad con la Resolución 1112 de 2007 de la Superintendencia Financiera, vigente al momento que se produjeron las lesiones.

En total, el señor Yorgen Mendoza por concepto de lucro cesante consolidado y futuro deberá ser indemnizado con \$46.644.645.

Este último valor resulta mas favorable para la entidad apelante, por lo que se modificará el fallo de primera instancia.

5.5.2.5 De la condena por concepto de daño a la vida de relación.

En el fallo de primera instancia el A-quo condenó al Ministerio de Defensa a pagar a favor del señor Yorgen Mendoza Peñaranda la suma equivalente a 20 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación.

Teniendo en cuenta que desde el año 2011 el Consejo de Estado, concentró en el daño a la salud todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas²⁰.

En consecuencia, teniendo en cuenta los daños que se le ocasionaron al demandante y que mermaron su capacidad laboral, la Sala rectificará el perjuicio reconocido por el A-quo (Daño a la vida de relación), por el de daño a la salud, conservando el mismo valor reconocido en primera instancia.

5.5.2.6 De la condena en costas en primera instancia.

El Ministerio de Defensa solicitó que se revoque la condena en costas por considerar que todas las pretensiones de la parte actora no fueron concedidas, que no existió temeridad y que las agencias en derecho no se encuentran debidamente demostradas.

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso. Este concepto incluye también, las agencias en derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. (19031)

discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP.

Con la expedición del CPACA el concepto de costas varió de un criterio eminentemente subjetivo a un criterio objetivo valorativo, en el cual no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), en cambio sí, se debe valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el CGP, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

En ese orden no son de recibo los argumentos que expone la apoderada del Ministerio de Defensa en torno a la falta de temeridad o mala conducta, pues, ello no constituye el criterio preponderante para definir la condena en costas.

En lo atinente a que no se concedieron la totalidad de las pretensiones, se precisará que el numeral 5º del artículo 365 del CGP establece la posibilidad de que el juez pueda abstenerse de condenar en costas. Sin embargo, la palabra “podrá” indica el ejercicio de una potestad que el legislador radicó en la autonomía judicial del juez, por lo tanto, no es dable cuestionar la decisión del juez en ese sentido.

Sin desmedro de lo anterior, la Sala sí considera pertinente revocar lo concerniente al porcentaje pactado por agencias en derecho, toda vez que, se considera que dicho monto se debe establecer en auto separado una vez se liquide de manera concentrada las condenas impuestas en ambas instancias.

Para establecer el porcentaje equivalente a las agencias en derecho, el juez tiene la autonomía de establecer el quantum, de acuerdo con los mínimos y los máximos contemplados por el citado Acuerdo. Sin embargo, conforme el trámite previsto en el artículo 366 la liquidación debe efectuarse de manera concentrada y en auto separado una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o el auto que obedezca y cumpla lo resuelto por el superior.

De acuerdo con el citado trámite es dable concluir que al establecerse el porcentaje por concepto de agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, se impide la posibilidad a las partes de recurrir la providencia que con posterioridad liquide las costas. Se estima que el artículo 366 del Código General del Proceso contempla un procedimiento

específico para la liquidación de costas, incluidas las agencias en derecho, que debe ser acogido en específico por el A-quo.

5.6. Costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone en el numeral 1º que 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. Pero también, el numeral 5 de ese mismo artículo dispone que *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Dada la posibilidad que permite el citado numeral 5º del artículo 365 del CGP, la Sala estima pertinente no imponer condena en costas en esta instancia procesal, ya que el recurso presentado por el Ministerio de Defensa prosperó en lo concerniente a la liquidación del lucro cesante y el porcentaje de agencias en derecho que se reconoció.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR con modificaciones la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se dispone:

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de la sentencia en lo atinente al valor de la condena por concepto de lucro cesante, el cual quedará de la siguiente manera:

“Lucro Cesante:

-Ordenar el pago de \$14.699.286 por concepto de indemnización del lucro cesante consolidado.

- Ordenar el pago de \$31.945.359 por concepto de indemnización del lucro cesante futuro”.

TERCERO: Precisar que el perjuicio reconocido por concepto de daño a la vida relación con fundamento en la jurisprudencia imperante corresponde al daño a la salud.

CUARTO: REVOCAR parcialmente el artículo tercero de la providencia apelada, en el sentido de excluir el porcentaje establecido por concepto de agencias en derecho. Advertir que dicha liquidación se debe efectuar en auto separado una vez quede ejecutoriada la presente providencia y en aplicación de las reglas establecidas en el artículo 366 del Código General del Proceso.

QUINTO: No condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme las razones expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

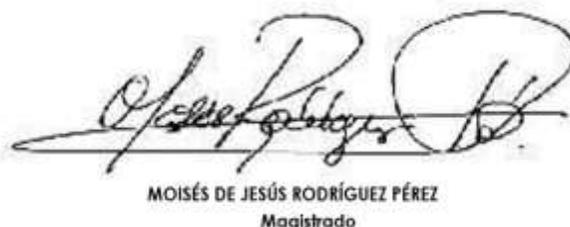
LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado