SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Niega, confirma sentencia de primera instancia que negó responsabilidad estatal. Ordena medidas de restablecimiento de derechos a víctimas / DAÑOS CAUSADOS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS, DDHH - Caso de mujer y su hijo menor de edad que sufrieron daños al activarse mina antipersona en zona rural del municipio de la Palma, Cundinamarca / LESIONES A POBLACIÓN CIVIL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO

NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa; con salvamento parcial de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico; y, con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque; para el 23 de junio de 2018, fecha de publicación del Boletín de Jurisprudencia 207, esta Relatoría no contaba con los medios magnéticos de los referidos votos disidentes. En relación con los votos disidentes de los consejeros Santofimio Gamboa, Conto Díaz del Castillo y Velásquez Rico, éstos fueron recibidos en la Relatoría entre el 13 y el 16 de julio de 2018 por lo que se procede a su indización e incorporación al final de este fallo, con registro en la Base de Consulta de Jurisprudencia 17 de julio de 2018. El 1º de octubre de 2018, se recibe en la Relatoría el voto disidente del consejero Guillermo Sánchez Luque, quien hace la manifestación que inicialmente había anunciado salvamento parcial de voto pero que finalmente considera presentar aclaración de voto al referido fallo. Síntesis del caso. El 25 de enero de 2003, una mujer y su hijo se desplazaban por la carretera que de su finca lleva al municipio de La Palma, Cundinamarca, en donde pretendían vender unas hortalizas y plátano en la plaza de mercado; durante el trayecto, ella se desvió de la carretera y se dirigió hacia una casa desocupada, momento en el cual pisó una mina antipersonal. Situación similar ocurrió con su hijo, quién piso igualmente otro artefacto explosivo y sufrió lesiones. Problemas jurídicos: Los problemas jurídicos identificados por la Sala de Decisión en este fallo son: [1.] Revisar (…) lugar, si le asiste razón a la parte actora, acerca de que varias entidades demandadas no fueron notificadas en debida forma y por lo tanto no hicieron parte en el proceso, y si tal evento puede desencadenar una nulidad de todo lo actuado. [2.] Se deberá determinar si hay lugar a establecer la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (y las demás autoridades según la forma como se defina el punto anterior), por el accidente [sufrido por la señora y su hijo, víctimas,] (…) con una mina antipersonal. [3.] Para el efecto se revisarán tres posiciones desarrolladas por la jurisprudencia de la Sección Tercera, de acuerdo con las cuales se atribuye la responsabilidad del Estado en casos de accidentes por minas antipersonal o municiones abandonadas (…). [4. Se] analizará las dificultades que pueden presentar esas rutas de imputación en los casos de accidentes con minas antipersonal. (…) [5. Y,] se estudiará si es posible condenar al Estado en atención a una omisión en el deber de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 1.1 que impone el deber jurídico “de prevenir, razonablemente”, las violaciones de los derechos humanos y cuya inobservancia podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado, por hechos de terceros.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Unificación de jurisprudencia: Criterios jurisprudenciales para su determinación / LESIONES O MUERTE DE CIVILES POR ARTEFACTO EXPLOSIVO NO CONVENCIONAL, MAP, MUSE,

AEI - Unificación de jurisprudencia / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR DAÑOS CAUSADOS CON ARTEFACTO EXPLOSIVO MAP, MUSE, AEI - Unificación de jurisprudencia / LESIONES A POBLACIÓN CIVIL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO

La Sala Plena de Sección Tercera unificará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que; 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. NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa; con salvamento parcial de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico; y, con salvamento parcial de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque; para el 23 de junio de 2018, fecha de publicación del Boletín de Jurisprudencia 207, esta Relatoría no contaba con los medios magnéticos de los referidos votos disidentes. En relación con los votos disidentes de los consejeros Santofimio Gamboa, Conto Díaz del Castillo y Velásquez Rico, éstos fueron recibidos en la Relatoría entre el 13 y el 16 de julio de 2018 por lo que se procede a su indización e incorporación al final de este fallo, con registro en Base de Consulta de Jurisprudencia 17 de julio de 2018. Problema jurídico. [2.] Se deberá determinar si hay lugar a establecer la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (y las demás autoridades según la forma como se defina el punto anterior), por el accidente [sufrido por la señora y su hijo, víctimas,] (…) con una mina antipersonal.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Niega, confirma sentencia de primera instancia que negó responsabilidad estatal. Ordena medidas de restablecimiento de derechos a víctimas / LESIONES A POBLACIÓN CIVIL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE PREVENIR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS, DDHH - Niega. Estado no ha incumplido deber convencional / DEBER CONVENCIONAL DE PROTECCIÓN AL DERECHO A LA VIDA Y AL DERECHO A LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL - Niega. Caso de mujer y su hijo menor de edad que sufrieron daños al activarse mina antipersona en zona rural del municipio de la Palma, Cundinamarca / RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR HECHO DE UN TERCERO – Criterios / RÉGIMEN OBJETIVO POR POSICIÓN DE GARANTE - Niega.

Estado no ha incumplido deber convencional / FALLA DEL SERVICIO - Niega / TEORÍA DEL RIESGO CREADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR RIESGO CREADO EN MATERIA DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA - Eventos. Tendencias o posiciones jurisprudenciales / RIESGO EXCEPCIONAL / DAÑO ESPECIAL / DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Condición de víctima. Medidas de restablecimiento / ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINA ANTIPERSONA EN MATERIA DE DESMINADO HUMANITARIO - Plan estratégico 2016 2021 / PROGRAMA DE DESMINADO HUMANITARIO / CONDICIÓN DE VÍCTIMA EN EVENTOS DE ACCIDENTES CON ARTEFACTOS EXPLOSIVOS MAP, MUSE, AEI - Deber del juez de remisión de la víctima para su incorporación en ruta de atención integral a víctimas / PROGRAMA O RUTA DE ATENCIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Deber de protección consagrado en artículo 1,1 de la CADH / RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE VÍCTIMAS DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA - Se ordena registro en IMSMA tanto a la madre como a su hijo menor de edad y víctimas de la afectación / MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS EN SERVICIOS ASISTENCIALES / MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS INDEMNIZATORIOS / MEDIDA DE INVESTIGACIÓN PENAL DE LOS HECHOS

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño consistente en las lesiones sufridas por (…) [la señora] y su hijo (…) [menor de edad, víctimas], cuando se accidentaron con una mina antipersonal, el 25 de enero de 2003, en el municipio La Palma-Cundinamarca. (…) En todos los casos de accidentes con MAP y MUSE, el juez de daños deberá remitir a las víctimas a esta ruta de atención, para que puedan ser beneficiarias de las indemnizaciones administrativas y demás derechos prestacionales y servicios asistenciales previstos en la ley, y ofrecidos por las distintas entidades que prestan los servicios requeridos, tanto a las víctimas directas, como a los familiares de una víctima mortal. (…) Del análisis que precede, la Sala considera que no posible condenar a la entidad demandada por la omisión en el deber de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas del accidente con MAP, MUSE o AEI, en el caso concreto. (…) Así las cosas, desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, no es posible ubicar el fenómeno de las minas antipersonal en la motivación que ha dado lugar a las condenas emitidas por la Corte IDH contra Colombia, pues el riesgo al que el Estado sometió a la población mediante la adopción de los decretos que dieron origen a los grupos paramilitares en el país, se circunscribe a las violaciones de derechos humanos cometidas por esos grupos armados ilegales en connivencia y apoyo de las fuerzas armadas, y no a las actuaciones de los grupos guerrilleros, que son los que instalan este tipo de artefactos explosivos. (…) De igual manera, bajo la óptica de responsabilidad del Estado clásica, no habría lugar a condenar únicamente bajo el régimen objetivo basado en la solidaridad o en la posición de garante, por las razones expuestas anteriormente, ni bajo el régimen de falla del servicio en tanto la obligación de desminar la totalidad del territorio colombiano, de conformidad con la Ley 554 del 14 de enero de 2000, (…) no ha sido infringida. Por el contrario, se observa que el Plan Estratégico diseñado por la Acción Integral contra Minas Antipersonal en materia de desminado humanitario, ha incluido al municipio La Palma dentro de las zonas de mediana afectación, y será limpiada dentro del plazo fijado para este fin. (…) 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. (…) Como se mencionó en la parte final del aspecto relativo a la indemnización de las víctimas de violaciones de derechos humanos, como corolario del deber de protección consagrado en el artículo 1.1 de la Convención, este fallo solicitará la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno.

RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE VÍCTIMAS DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA - Se ordena registro en IMSMA tanto a la madre como a su hijo menor de edad y víctimas de la afectación / MEDIDA DE REGISTRO EN SISTEMA DE GESTIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE ACTIVIDADES RELATIVAS A MINAS ANTIPERSONAL, IMSMA - Ordena inclusión de víctimas / MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS EN SERVICIOS ASISTENCIALES / MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS INDEMNIZATORIOS / MEDIDA DE INVESTIGACIÓN PENAL DE LOS HECHOS / MEDIDA DE REMISIÓN A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Investigación penal de los hechos

Como se mencionó en la parte final del aspecto relativo a la indemnización de las víctimas de violaciones de derechos humanos, como corolario del deber de protección consagrado en el artículo 1.1 de la Convención, este fallo solicitará la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno. (…) Así las cosas, con la finalidad de permitir el restablecimiento de los derecho afectados a los actores, la Sala ordenará remitir copia del presente fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal, de modo que: el evento se registre en el IMSMA; la señora (…) y su hijo (…) sean incluidos, si es que ya no lo están, en la ruta de atención y reparación en mención, a fin de que puedan gozar de todos los servicios asistenciales e indemnizatorios dispuestos para el goce efectivo de sus derechos; y se informe a la Fiscalía General de la Nación sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.

TEORÍA DEL RIESGO CREADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR RIESGO CREADO EN MATERIA DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA - Eventos / DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI, EN BASE MILITAR - Eventos: Accidente generado. Víctima civil o militar / DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI, EN BASE MILITAR - Eventos: Ataque por proximidad a entidad o a agente estatal

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.

NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN - Niega / INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES - Niega / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN PROCESOS DE REPARACIÓN DIRECTA POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - La Nación /

AUTORIDAD CIVIL Y/O ADMINISTRATIVA MUNICIPAL O DEPARTAMENTAL / ORDEN PÚBLICO / MINA ANTIPERSONA / AUTORIDAD DE POLICÍA / FUNCIÓN DE POLICÍA / PODER DE POLICÍA / RECURSO DE APELACIÓN - No es instancia para modificar y componer la demanda respecto de la legitimación en la causa por pasiva / RECURSO DE APELACIÓN - No es procedente para alegar hechos nuevos de la demanda

Para la Sala es claro que la única entidad demandada fue la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. (…) La Sala no puede entender que las expresiones "las respectivas autoridades civiles encargadas del orden público y de adoptar las medidas de precaución tendientes a evitar la caída de la población civil en actos terroristas (…)", y la frase "tendientes a evitar la caída de la población civil en actos terroristas ocasionados (…) en el municipio de La Palma-Cundinamarca, sus veredas aledañas, representadas por sus superiores y personal indeterminado" estén haciendo alusión a la Alcaldía, la Personería, el Ministerio Público o la Policía Nacional. Como se mencionó, la parte actora no debe buscar que el juzgador identifique a la parte en contra de la cual dirige sus pretensiones mediante criterios que definan su competencia material ("las autoridades encargadas del orden público", en este caso). Además, dicho criterio no es concluyente para la Sala; la función y poder de policía se encuentran radicadas en tres distintas autoridades; a nivel nacional están en cabeza, de forma exclusiva, del Presidente de la República, quien detenta la unidad de mando como jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa y en los niveles territoriales, son ejercidas por los gobernadores y los alcaldes, quienes adquieren la condición de agentes del presidente a efectos del mantenimiento del orden público. En el caso del alcalde, principal autoridad de policía a nivel municipal, le corresponde la obligación de preservar y restablecer el orden público, "de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador", para lo cual puede adoptar medidas dirigidas a "la prevención de comportamientos particulares" que perturben o alteren la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, "condiciones mínimas de orden público". Sin entrar a resolver el interrogante de si la función y poder de policía contemplan la obligación de protección del Estado hacia la sociedad civil contra accidentes con minas antipersonal y artefactos explosivos improvisados en el marco del conflicto armado interno, análisis propio de la legitimación en la causa por pasiva, lo cierto es que dicha función se encuentra en cabeza de tres autoridades, sin que la parte actora haya precisado a cuál de ellas se refería, razón por la cual no es posible tener a ninguna como demandada en la reparación directa de la referencia. (…) Tampoco hay lugar a decretar una nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto que admite la demanda, toda vez que no se trata de un caso de indebida representación de las partes, o de irregularidad en la legal notificación del auto que admite la demanda al demandado o a su representante (numerales 7 y 8 del artículo 140 C.C.). Se trata simplemente de una omisión de la parte interesada en identificar bien a la entidad contra la cual deseaba entrabar la litis, y que no fue puesta de manifiesto en el momento procesal indicado para incluir a nuevas entidades demandadas que no fueron notificadas del auto admisorio de la demanda. (…) Para finalizar, y teniendo en cuenta que la parte actora alegó por primera vez la ausencia de notificación a todas las entidades demandadas en el recurso de apelación, la Sala pone de presente que ese medio de impugnación no es una instancia para mejorar la demanda o para reforzar con hechos nuevos la defensa, sino para abogar por que lo decidido se revoque o modifique, conforme a la postura que previamente esbocen las partes.

FUENTE FORMAL: SISTEMA DE GESTIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE ACTIVIDADES RELATIVAS A MINAS ANTIPERSONAL, IMSMA, DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU / PROGRAMAS DE ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL DE LA ONU / TRATADO DE OTTAWA O CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE MINAS ANTIPERSONALES / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DDHH - ARTÍCULO 1.1 / PLAN ESTRATÉGICO 2016 2021 PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINA ANTIPERSONA EN MATERIA DE DESMINADO HUMANITARIO / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 218

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A

Actor: LUZ MYRIAM VASCO BASABE

Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dada la importancia jurídica de la materia, a pronunciarse y unificar su criterio respecto de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de accidentes con minas antipersonales.

SÍNTESIS DEL CASO

El 25 de enero de 2003, Luz Myriam Vasco Basabe, Armando Vega y su hijo Juan Diego Vega, se desplazaban por la carretera que de su finca lleva al municipio de La Palma-Cundinamarca, en donde pretendían vender unas hortalizas y plátano en la plaza de mercado. Hacia las 4.30 pm, ella se desvió de la carretera y se dirigió hacia una casa desocupada, momento en el cual pisó una mina

antipersonal. Su hijo Juan Diego, que iba detrás de ella, hizo lo mismo con otro artefacto explosivo. Ambas armas se activaron causando lesiones a los actores.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante **demanda** presentada el 15 de diciembre de 2004, Luz Myriam Vasco Basabe, actuando en nombre propio y de su hijo Juan Diego Vega Vasco, acudió a la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C. C. A., con el fin de solicitar la reparación de los perjuicios sufridos con ocasión del accidente del que fueron víctimas ambos, por la explosión de una mina antipersonal, el 25 de enero de 2003, en el municipio de La Palma-Cundinamarca. Las siguientes son sus pretensiones indemnizatorias (f. 2 y ss. c. 1).

> *Primera. Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, representado por el comandante general, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, las respectivas autoridades civiles encargadas del orden público y de adoptar las medidas de precaución tendientes a evitar la caída de la población civil en actos terroristas ocasionados con minas antipersonal y artefactos explosivos abandonados y demás hechos propios del conflicto en el municipio de La Palma-Cundinamarca, sus veredas aledañas, representadas por sus superiores y personal indeterminado, de los perjuicios causados a la demandante y su hijo, por cuanto fueron víctimas de una mina antipersonal, suceso ocurrido el 25 de enero de 2003, en el municipio de La Palma-Cundinamarca, como consecuencia de la falta de vigilancia por parte del Ejército Nacional, puesto que a sabiendas que es una zona roja, no había ninguna clase de vigilancia y las autoridades encargadas del orden público no se dieron a la tarea de preparar a los campesinos para ilustrarlos de los posibles peligros que corrían por ser una zona de alto riesgo de violencia y enfrentamiento entre los diferentes grupos armados, por lo tanto los campesinos se encontraban a merced de grupos armados ilegales.*
>
> *Segunda. Condenar a* [la entidad demandada] *a pagar a la demandante y su hijo menor, como consecuencia de la anterior declaración, el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, materiales y lucro cesante causados a los demandantes, así: Para Luz Myriam Vasco Basabe, la suma equivalente a 1000 smlmv, por ser víctima directamente afectada. Para su menor hijo Juan Diego Vega Vasco, la suma equivalente a 1000 smlmv, por ser víctima directamente afectada.*
>
> *Tercera. Condenar a* [la entidad demandada] *a pagar a favor de Luz Myriam Vasco Basabe, y su menor hijo Juan Diego Vega Vasco, los perjuicios materiales sufridos con motivo de las lesiones graves que les*

dejó la mina antipersonal que pisaron cuando se dirigían hacia el pueblo, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

1.1. Señalaron que, el día de los hechos, hacia las 4.30 de la tarde, cuando la señora Luz Myriam Vasco Basabe, y su hijo Juan Diego Vega Vasco, en compañía de Armando Vega, compañero permanente de la primera y otro de sus hijos, caminaban hacia el pueblo, Luz Myriam se detuvo en medio de la carretera y de dirigió hacia una casa abandonada para orinar, cuando estalló un artefacto explosivo, *"que se presume fue enterrada por uno de los grupos armados que se encuentran en esa zona".* De forma casi simultánea, su hijo Juan Diego que iba detrás de ella también pisó un artefacto explosivo que lo hirió gravemente. Tardaron 45 minutos en llegar al pueblo. Allá, les prestaron los servicios de primeros auxilios en el hospital San José de La Palma, de donde fueron remitidos en una ambulancia al municipio de Pacho y de allí fueron nuevamente trasladados a la ciudad de Bogotá, en donde atendieron a la señora Vasco Basabe en el hospital La Samaritana y a su hijo en el hospital La Misericordia. En esos centros de salud intervinieron a ambas víctimas con varias cirugías con el propósito de salvarles la vida.

1.2. Consideró la parte actora que el daño lo sufrió Luz Myriam Vasco y su hijo debido a la negligencia de las autoridades competentes encargadas de velar por el bienestar, la vida y la salud de la ciudadanía. También hubo una falla consistente en la omisión de adelantar campañas informativas dirigidas a enseñar a la población a prevenir este tipo de accidentes, teniendo en cuenta que se trataba de una zona de conflicto armado.

1.3. En relación con los perjuicios, Luz Myriam Vasco Basabe manifestó que desde que ocurrió el accidente no pudo volver a desarrollar la actividad de cultivar y vender las hortalizas y verduras (lechuga, arveja, habichuela y repollo) en el pueblo, por el trauma que siente de acercarse a su finca. De modo que solicitó el reconocimiento de lo dejado de devengar por ella para su sustento y el de sus tres hijos, perjuicio que debe ser calculado sobre el salario mínimo mensual y durante los 22 meses que transcurrieron desde la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la demanda.

1.4. También pidió el pago del lucro cesante estimado en la suma de $3 000 000, en favor de Armando Vega, su compañero permanente, quien no pudo volver a su

finca durante el lapso de tiempo que ella permaneció en la ciudad de Bogotá recuperándose. La suma solicitada fue *"valorada en la cantidad que gana un jornalero en una finca, lo cual es la suma aproximada de $17 000, para un total de $3 000 000."*

1.5. De igual modo, afirmó que ella y el señor Armando Vega incurrieron en gastos de arriendo y transporte durante los 6 meses que vivieron en la capital, suma que corresponde a $3 000 000, más el dinero que debieron dejar en La Palma para la manutención de sus otros dos hijos durante ese mismo lapso de tiempo, equivalente a $2 000 0000.

1.6. Finalmente, la actora solicitó el reconocimiento de 100 smlmv en favor de Armando Vega, quien *"también sufrió dolor, padecimiento, sufrimiento, y en general toda disminución o afección de tipo síquico ocasionada por haber presenciado tan terrible accidente y sufrido las consecuencias del mismo…"*.

I. Trámite procesal

2. Admitida la acción, y corrido el traslado de la misma para **contestar la demanda,** la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, solicitó denegar las pretensiones planteadas, toda vez que, como lo señaló la parte actora, el artefacto explosivo fue colocado por un grupo armado ilegal, y no por miembros de la entidad demandada, evento que constituye el hecho de un tercero. Además, no quedó demostrado que la víctima hubiera pedido protección al Ejército Nacional con antelación a la ocurrencia de los hechos (f. 18 c. 1).

3. En la oportunidad para **alegar de conclusión,** la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional señaló que los actores fueron víctimas de acciones terroristas perpetradas por grupos armados al margen de la ley, evento que constituye la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero (f. 55 c. 1).

4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió **fallo de primera instancia** el 2 de mayo de 2007, oportunidad en la que denegó las pretensiones de la demanda. Consideró que la responsabilidad de la entidad demandada no se vio comprometida, pues si bien el hecho y el daño se encuentran debidamente soportados mediante las pruebas documentales allegadas, no ocurrió así con el

nexo de causalidad, pues no obra dentro del expediente prueba alguna que determine con precisión que el artefacto explosivo fuese de propiedad de la entidad demandada o estuviera bajo su custodia. Tampoco se demostró que el Ejército Nacional conociera de la existencia de un campo minado y a pesar de ello hubiera omitido acciones tendientes a desactivar esos explosivos y prevenir que los transeúntes resultaran heridos. *"En esas condiciones el hecho riesgoso era totalmente desconocido para la entidad pública demandada, por lo cual no había nacido la obligación jurídica de actuar en orden a proteger a la población civil y a sus propios miembros. Así las cosas, no está probada alguna falla del servicio que fundamente la responsabilidad que se le atribuye a la demandada"* (f. 59 c. ppl).

5. La parte actora interpuso **recurso de apelación** el 25 de mayo de 2007 y en el momento establecido para sustentarlo manifestó su desacuerdo con el sentido del fallo, pues el *a quo* no incluyó ni valoró la actuación de todas las entidades demandadas que incurrieron en la falla del servicio alegada, *"como lo son las autoridades civiles en cabeza del señor alcalde local, las autoridades de policía del municipio de Palma que no tomaron las precauciones necesarias, haciendo campañas e instruyendo a los campesinos, con el fin de indicarles y mostrarles el inminente peligro que se presentaban con las minas antipersonal…".* A lo que más adelante agregó: *"y como si hiciera falta, es pertinente mencionar también la personería que representa nada más y nada menos que al Ministerio Público. El honorable tribunal de manera equivocada vinculó al proceso como parte demandada únicamente al Ejército Nacional…"*. También manifestó que no se tuvieron en cuenta los casos de accidentes con artefactos explosivos ocurridos con anterioridad a los hechos en cercanías de esa misma casa abandonada y que en la medida en que el alcalde se encontraba despachando desde la Gobernación de Cundinamarca, por el enfrentamiento armado en la zona y las amenazas que recibió, *"es fácil deducir que sí tenían conocimiento del peligro que corrían los campesinos y no tomaron las precauciones para evitar los hechos"* (f. 80 c. 1).

6. En los **alegatos de conclusión** presentados ante la segunda instancia, la parte actora reiteró lo mencionado en la demanda y en el recurso de apelación (f. 86 c. 1).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

7. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en un proceso que, por su cuantía (párr. 1)[1], tiene vocación de doble instancia.

II. Validez de las pruebas

8. Antes de entrar a identificar los hechos que se encuentran probados, la Sala hace las siguientes aclaraciones acerca de la validez de los medios de prueba arrimados al expediente.

8.1.1. Los artículos de prensa *"El drama de los Vega"* publicado en la Actualidad, con fecha 15 de marzo de 2003 (f. 5 c. 2) y *"Minas quiebrapatas se acercan a Bogotá",* publicado en el diario Hoy, el 4 de febrero de 2003 (f. 4 c. 2), se valorarán en consideración a lo sostenido en Sala Plena Contenciosa, según la cual, los informes de prensa no tienen, por sí solos, la entidad suficiente para probar la existencia y veracidad de la situación que narran y/o describen, por lo que su eficacia probatoria depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente[2], posición morigerada en fallo subsiguiente[3], en el que consideró que dicha coincidencia probatoria no era necesaria en dos casos particulares: "*i) cuando en dichos medios se reproducen hechos públicos y/o notorios y ii) cuando en ellos se reproducen declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos, Vgr. Congresistas, Presidente de la República, Ministros, Alcaldes, Gobernadores, etc.*"

8.1.2. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que al respecto ha señalado que los documentos de prensa aportados por las partes pueden ser apreciados, *"cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, no rectificadas, o*

---

[1] A la luz de lo introducido por la Ley 446 de 1998, aplicable al *sub lite*, de conformidad con el artículo 164 ibídem, pues el recurso se interpuso el 25 de mayo de 2007 (f. 66 c. ppl), esto es, con posterioridad a la creación de los juzgados administrativos, para que procediera la apelación ante el Consejo de Estado se requería que las pretensiones sumaran más de 500 salarios mínimos. De conformidad con escrito de la demanda, la mayor de las pretensiones corresponden a 1000 smlmv por concepto de perjuicios morales en favor de Luz Myriam Vasco Basabe, cifra que excede el mínimo exigido por la norma en comento.

[2] Sentencia del 29 de mayo de 2012, exp. 11001031500020110137 8-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

[3] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de julio de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

cuando corroboren aspectos relacionados con el caso y acreditados por otros medios"[4].

8.1.3. En consideración a lo anterior, la Sala acogerá el precedente trazado por la Sala Plena de la Corporación y, en consecuencia, dará valor probatorio a los recortes de prensa publicados en los periódicos aportados por la parte actora.

III. Hechos probados

9. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

9.1. El 25 de enero de 2003, Luz Myriam Vasco Basabe, Armando Vega y su hijo Juan Diego Vega, se desplazaban por la carretera que de su finca lleva al municipio de La Palma, en donde pretendían vender unas hortalizas y plátano en la plaza de mercado. Hacia las 4.30 pm, ella se desvió de la carretera y se dirigió hacia una casa desocupada para orinar, momento en el cual pisó una mina antipersonal. Su hijo Juan Diego que iba detrás de ella pisó otro artefacto explosivo (José Domingo Vega Martínez, hermano de Armando Vega Martínez, presentó su testimonio en el proceso adelantado a instancias del *a quo,* oportunidad en la que dijo: *"ella venía para el pueblo, eso fue un 25 de enero (…), venía para el pueblo con mi hermano Armando, el esposo, y Juan Diego Vega Vasco. Ella venía para quedarse con los papás para madrugar a vender en la plaza de mercado de La Palma hortalizas y plátano de la finca. Al pasar, según ella recuerda y nos comenta, hacia la orilla de la carretera, donde había una casa desocupada, a hacer una diligencia, en ese momento se activó una mina (…). Yo estaba a aproximadamente dos kilómetros, escuché la explosión y vi el humo negro bastante expansivo que salía del par* (sic) *de la casa. Como a la media hora*

---

[4] Esta fue la postura asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 4 de julio de 2007, caso Escué Zapata vs. Colombia, párr. 28, y 11 de mayo de 2007, caso Bueno Alves vs. Argentina, párr. 46. Sin embargo, cabe señalar que en fallos anteriores, la Corte había impuesto menos condicionamientos para la valoración de estos documentos. Así, en varias sentencias proferidas en 2006 (entre otras, la de 29 de noviembre de 2006, caso La Cantuta vs. Perú, párr. 65; de 4 de julio de 2006, caso Ximenes Lopes vs. Brasil, párr. 55; de 1º de julio de 2006, caso de las masacres de Ituango vs. Colombia, párr. 122) indicó que los documentos de prensa aportados por las partes podrían ser apreciados *"cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso".* Previamente, en la sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, había señalado que los recortes de prensa tienen valor probatorio *"en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas, especialmente de altos funcionarios de las Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Justicia de Honduras, como algunas emanadas del Presidente de esta última; [mientras que] otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de este país"* (párr. 146).

llegó un vecino a caballo en la yegua que traía mi hermano y me comentó que mi hermano me había mandado decir que bajara hasta la casa de él y recogiera al niño Robinson que se había quedado, mientras él regresaba. Que no podía volver porque Luz Myriam se había parado sobre una mina y estaba prácticamente como muerta y de igual forma el niño Juan Diego…"; artículo *"El drama de los Vega"* publicado en la Actualidad, con fecha 15 de marzo de 2003 –f. 5 c. 2-: *"Eran las 4.30 pm, cuando Vasco, una campesina de 25 años de edad, regresaba al pueblo luego de pasar toda la mañana cultivando vituallas con las que se ganaba el sustento diario de sus tres hijos. Venía a pie junto con Juan Diego Vega, el segundo de ellos, de tan sólo 4 años de edad. Su esposo Armando Vega la acompañaba a caballo. De repente, a ella le dieron ganas de orinar y de detuvieron al lado de la carretera. No lejos de allí divisaron una casa que parecía deshabitada. Ella caminó hasta allá y al llegar, en medio de la urgencia, se le ocurrió hacer su necesidad detrás de unas matas del monte. Pero ese día la suerte no estaba de su lado, pues en ese preciso instante dio un paso que activó el mecanismo de explosión de una bomba antipersonal, que se presume fue sembrada por la guerrilla de las FARC…"*; artículo *"minas quiebrapatas se acercan a Bogotá",* publicado en el diario Hoy, del 4 de febrero de 2003 –f. 4 c. 2-, certificaciones expedidas por el personero municipal de La Palma y el alcalde de ese municipio, con fecha del 26 de enero de 2003 -f. 7 y 8 c. 2-).

9.2. A raíz del accidente, la señora Basabe fue intervenida quirúrgicamente en cuatro oportunidades. Como secuelas, presenta una cicatriz en el rostro y la perturbación funcional permanente del órgano de la audición. Le fue diagnosticada una incapacidad médico legal definitiva de 90 días (hoja de evolución del Hospital Universitario La Samaritana, del 28 de febrero de 2003 –f. 14 c. 2-; dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con fecha del 7 de abril de 2003 –f. 9 c. 2 y 164 c. 3-: *"Elemento causal: artefacto explosivo. Incapacidad médico legal definitiva de 90 días. Se ha causado como secuela estética deformidad física permanente que afecta el rostro y deformidad física permanente que afecta el cuerpo. Nota. Para establecer secuelas funcionales y su carácter permanente o transitorio, la paciente debe de asistir a un segundo reconocimiento médico legal en el término de 60 días."*; resumen de la historia clínica n.º 20701010, del 17 de marzo de 2003 –f. 13 c. 1-: *"Diagnóstico: heridas que afectan otras combinaciones de regiones. Trauma múltiple por explosión de mina antipersonal. Heridas múltiples en hemicara izquierda, miembro superior izquierdo y miembros inferiores. Cuerpo extraño en la córnea izquierda. Heridas*

contaminadas con material orgánico. Conducta: valoración por cirugía plástica, general y ortopedia"; y segundo dictamen de medicina legal, del 13 de febrero de 2004 –f. 17 c. 2 y f. 166 c. 3-: *"se encuentran sin cambios todas las cicatrices descritas en el primer reconocimiento médico legal. A más de lo anterior, se encuentra pérdida de la agudeza auditiva en un 90% aproximadamente. No se encuentra limitación pasiva o activa para la movilización –aducción, abducción o rotación de miembros o segmentos anatómicos-. Incapacidad médico legal definitiva de 90 días sin secuelas médico legales. Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente. Perturbación funcional del órgano de la audición de carácter permanente"*).

9.3. El niño Juan Diego Vega Vasco también sufrió varias lesiones, en particular la zona del abdomen. También presenta cicatriz en el rostro y *"deformidad física permanente que afecta el cuerpo",* sin que se haya especificado en qué consiste exactamente. Se le diagnosticó una incapacidad médico legal definitiva de 35 días (dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con fecha del 7 de abril de 2003 –f. 9 c. 2-: *"Revisado resumen de historia clínica n.º 687559 del hospital La Misericordia, se encuentran anotados los siguientes procedimientos quirúrgicos realizados: "exploración vasos cervicales, laparotomía exploratoria con hallazgos de tres contusiones en yeyuno, hematoma subseroso en ángulo hepático del colon y hematoma de pared abdominal en hipogastrio con aponeurosis íntegra. Desbridamiento quirúrgico de tejido necrótico y lavado. Resumen sin firma." Por lo examinado en el paciente y por lo anotado en la historia clínica se puede concluir: 1. Elemento causal: artefacto explosivo. Incapacidad médico legal definitiva de 35 días. Se causaron como secuelas estéticas deformidad física permanente que afecta el rostro y deformidad física permanente que afecta el cuerpo"*).

9.4. Juan Diego Vega Vasco es hijo de Luz Myriam Vasco Basabe y Armando Vega Martínez (registro civil de nacimiento del primero, f. 1 .c 2).

IV. Problema jurídico

10. Para emitir una decisión en el proceso de la referencia, la Sala deberá revisar en primer lugar, si le asiste razón a la parte actora, acerca de que varias entidades demandadas no fueron notificadas en debida forma y por lo tanto no hicieron parte en el proceso, y si tal evento puede desencadenar una nulidad de todo lo actuado.

10.1. En segundo lugar, se deberá determinar si hay lugar a establecer la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (y las demás autoridades según la forma como se defina el punto anterior), por el accidente que Luz Myriam Vasco Basabe y su hijo Juan Diego Vega tuvieron con una mina antipersonal.

10.2. Para el efecto se revisarán tres posiciones desarrolladas por la jurisprudencia de la Sección Tercera, de acuerdo con las cuales se atribuye la responsabilidad del Estado en casos de accidentes por minas antipersonal o municiones abandonadas *i)* sólo cuando el arma es de dotación oficial y el Estado en calidad de guarda de dicho instrumento ha incumplido los deberes de cuidado y custodia que frente a él debía ejercer, *ii)* en aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva fundamentado en el principio de solidaridad, o la violación del artículo 2 de la Constitución Política y *iii)* en los casos en los que se puede predicar un incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Ottawa.

10.3. En una segunda parte, la Sala analizará las dificultades que pueden presentar esas rutas de imputación en los casos de accidentes con minas antipersonal.

10.4. Aunado a lo anterior, se estudiará si es posible condenar al Estado en atención a una omisión en el deber de *"respetar los derechos y libertades"* reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 1.1 que impone el deber jurídico *"de prevenir, razonablemente",* las violaciones de los derechos humanos y cuya inobservancia podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado, por hechos de terceros.

V. Análisis de la Sala

11. La parte actora fundamentó, en parte, su recurso de apelación sobre el hecho de que el Tribunal *a quo "de manera equivocada vinculó al proceso como parte demandada únicamente al Ejército Nacional"* y dejó por fuera otras entidades que incurrieron en una falla del servicio, como lo son la Alcaldía del municipio de La Palma, la Personería como agente del Ministerio Público y las autoridades de Policía.

11.1. De conformidad con el artículo 137 del C.C.A., toda demanda presentada ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá, entre otros, *"1. La designación de las partes y de sus representantes."* Dicha mención debe ser, por supuesto, clara y exacta, sin lugar a ambigüedades o equívocos, de modo que el proceso sea impulsado de forma correcta mediante la notificación personal del escrito de la demanda a la entidad contra la cual la parte actora ha dirigido el pleito contencioso.

11.2. Para la Sala es claro que la única entidad demandada fue la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. En el primer numeral de las pretensiones de la demanda se lee: "*Primera. Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, representado por el comandante general, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, las respectivas autoridades civiles encargadas del orden público y de adoptar las medidas de precaución tendientes a evitar la caída de la población civil en actos terroristas ocasionados con minas antipersonal y artefactos explosivos abandonados y demás hechos propios del conflicto en el municipio de La Palma-Cundinamarca, sus veredas aledañas, representadas por sus superiores y personal indeterminado, de los perjuicios causados a la demandante y su hijo…"* (párr.1), fórmula que se repite en los numerales dos y tres y que han sido reemplazadas por los corchetes [la entidad demandada] y más adelante, luego de que se describe la forma como ocurrió el accidente, se lee: *"como consecuencia de la falta de vigilancia por parte del Ejército Nacional, puesto que a sabiendas que es una zona roja, no había ninguna clase de vigilancia y las autoridades encargadas del orden público no se dieron a la tarea de preparar a los campesinos para ilustrarlos de los posibles peligros que corrían por ser una zona de alto riesgo de violencia y enfrentamiento entre los diferentes grupos armados".*

11.3. La Sala no puede entender que las expresiones *"las respectivas autoridades civiles encargadas del orden público y de adoptar las medidas de precaución tendientes a evitar la caída de la población civil en actos terroristas (…)",* y la frase *"tendientes a evitar la caída de la población civil en actos terroristas ocasionados (…) en el municipio de La Palma-Cundinamarca, sus veredas aledañas, representadas por sus superiores y personal indeterminado"* estén haciendo alusión a la Alcaldía, la Personería, el Ministerio Público o la Policía Nacional. Como se mencionó, la parte actora no debe buscar que el juzgador identifique a la parte en contra de la cual dirige sus pretensiones

mediante criterios que definan su competencia material ("*las autoridades encargadas del orden público"*, en este caso). Además, dicho criterio no es concluyente para la Sala; la función y poder de policía[5] se encuentran radicadas en tres distintas autoridades; a nivel nacional están en cabeza, de forma exclusiva, del Presidente de la República, quien detenta la unidad de mando como jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa[6] y en los niveles territoriales, son ejercidas por los gobernadores[7] y los alcaldes[8], quienes adquieren la condición de agentes del presidente a efectos del mantenimiento del orden público. En el caso del alcalde, principal autoridad de policía a nivel municipal, le corresponde la obligación de preservar y restablecer el orden público, *"de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador"*[9], para lo cual puede adoptar medidas dirigidas a *"la prevención de comportamientos particulares"*[10] que perturben o alteren la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, *"condiciones mínimas de orden público"*[11]. Sin entrar a resolver el interrogante de si la función y poder de policía contemplan la obligación de protección del Estado hacia la

---

[5] Para entender la diferencia entre función, poder y actividad de policía, ver Corte Constitucional, sentencia C-492/02, CP. Jaime Córdoba Triviño y sentencia C-511/13 C.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[6] Constitución Política: *"Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (…) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado." "Artículo 296. Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes."*

[7] *Ibidem*: "*Artículo 303. (…) el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público…".*

[8] *Ibidem*: *"Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: (…) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante."* Y Ley 136 de 1994, *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*: *"Artículo 91.- Funciones. Modificado por el art. 29, Ley 1551 de 2012. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo./ Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: B) En relación con el orden público: 2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como: a) Restringir y vigilar la circulación de personas por vías y lugares públicos; b) Decretar el toque de queda; c) restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes; d) requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley...".* El Estatuto Orgánico, Decreto 1421 de 1993, dispone en el artículo 35 que *"El alcalde mayor de Santafé de Bogotá es el jefe del gobierno y de la administración distritales y representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital. Como primera autoridad de policía en la ciudad, el alcalde mayor dictará, de conformidad con la ley y el Código de Policía del Distrito, los reglamentos, impartirá las órdenes, adoptará las medidas y utilizará los medios de policía necesarios para garantizar la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y libertades públicas.* Asimismo, el artículo 86 numeral 5 del mismo ordenamiento, haciendo referencia a las atribuciones de los alcaldes locales consagra que corresponde a éstos *"Velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Conforme a las disposiciones vigentes, contribuir a la conservación del orden público en su localidad y con la ayuda de las autoridades nacionales y distritales, restablecerlo cuando fuere turbado."*

[9] Corte Constitucional, sentencia SU-476/97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] *Ibidem*.

[11] *Ibidem*

sociedad civil contra accidentes con minas antipersonal y artefactos explosivos improvisados en el marco del conflicto armado interno, análisis propio de la legitimación en la causa por pasiva, lo cierto es que dicha función se encuentra en cabeza de tres autoridades, sin que la parte actora haya precisado a cuál de ellas se refería, razón por la cual no es posible tener a ninguna como demandada en la reparación directa de la referencia.

11.4. Tampoco hay lugar a decretar una nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto que admite la demanda, toda vez que no se trata de un caso de indebida representación de las partes, o de irregularidad en la legal notificación del auto que admite la demanda al demandado o a su representante (numerales 7 y 8 del artículo 140 C.C.). Se trata simplemente de una omisión de la parte interesada en identificar bien a la entidad contra la cual deseaba entrabar la *litis*, y que no fue puesta de manifiesto en el momento procesal indicado para incluir a nuevas entidades demandadas que no fueron notificadas del auto admisorio de la demanda[12].

11.5. Para finalizar, y teniendo en cuenta que la parte actora alegó por primera vez la ausencia de notificación a todas las entidades demandadas en el recurso de apelación, la Sala pone de presente que ese medio de impugnación no es una instancia para mejorar la demanda o para reforzar con hechos nuevos la defensa, sino para abogar por que lo decidido se revoque o modifique, conforme a la postura que previamente esbocen las partes.

---

[12] "*Artículo 89. Reforma de la demanda. Después de notificado a todos los demandados el auto admisorio de la demanda, ésta podrá reformarse por una vez, conforme a las siguientes reglas: 1. En los procesos de conocimiento, antes de resolver sobre las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas, o antes de la notificación del auto que las decrete. Cuando dichas excepciones no se propongan, la reforma podrá hacerse antes de la notificación del auto que señale la fecha para la audiencia de que trata el artículo 101; en caso de que ésta no proceda, antes de notificarse el auto que decrete las pruebas del proceso. (…) 2. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, así como también cuando, en aquélla, se piden nuevas pruebas. Las demás aclaraciones o correcciones podrán hacerse las veces que se quiera, en las oportunidades y términos de que trata el numeral anterior. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas, ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de alguna de ellas o incluir nuevas.*
3. Para la reforma no es necesario reproducir la demanda. Con todo, si el juez lo considera conveniente, podrá ordenar que se presente debidamente integrada en un solo escrito, en el término de tres días; si no se hiciere, la reforma se tendrá por no presentada.
4. En todos los casos de la reforma o de la demanda integrada se correrá traslado al demandado o a su apoderado mediante auto que se notificará por estado, por la mitad del término señalado para el de la demanda y se dará aplicación a la parte final del inciso segundo del artículo 87. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a éstos como se dispone para el auto admisorio de la demanda.
5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial, salvo lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 2° del artículo 99 respecto de las excepciones previas."

12. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el **daño** consistente en las lesiones sufridas por Luz Myriam Vasco Basabe y su hijo Juan Diego Vega, cuando se accidentaron con una mina antipersonal, el 25 de enero de 2003, en el municipio La Palma-Cundinamarca (ver *supra* párr. 9.).

13. Las alegaciones de los actores se dirigen a establecer la responsabilidad del Estado por la omisión en la prevención y evitación de accidentes con minas antipersonal puestas por los grupos armados ilegales que operan en el país. De conformidad con el escrito de la demanda, el Ejército Nacional omitió "*adoptar las medidas de precaución tendientes a evitar la caída de la población civil en actos terroristas ocasionados con minas antipersonal y artefactos explosivos abandonados"* y *"a sabiendas que es una zona roja, no había ninguna clase de vigilancia y las autoridades encargadas del orden público no se dieron a la tarea de preparar a los campesinos para ilustrarlos de los posibles peligros que corrían por ser una zona de alto riesgo de violencia y enfrentamiento entre los diferentes grupos armados, por lo tanto los campesinos se encontraban a merced de grupos armados ilegales."* En el recurso de apelación, agregaron que el Tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta otros casos de accidentes con artefactos explosivos ocurridos con anterioridad en cercanías de la casa abandonada en donde tuvieron lugar los hechos de la demanda y que en la medida en que el alcalde se encontraba despachando desde la Gobernación de Cundinamarca, por el enfrentamiento armado en la zona y las amenazas que recibió, *"es fácil deducir que sí tenían conocimiento del peligro que corrían los campesinos y no tomaron las precauciones para evitar los hechos."*

13.1. En el caso concreto, dos testimonios presentados a instancias del *a quo* permiten establecer la procedencia del artefacto explosivo. De un lado, José Vega Martínez, hermano de Armando Vega Martínez, padre del niño Juan Diego Vega, manifestó (f. 215 c. 3):

> *Preguntado. Informe si tiene conocimiento sobre la razón de ser de la existencia de esa mina antipersonal a la que usted hace referencia en la zona donde ocurrió el accidente. Contestó. Eso fue una zona muy concurrida por las FARC que se identificaban como el grupo Policarpa Salavarrieta y el Frente 22. Comúnmente la pasaban por ahí, subían, bajaban, siempre los veía uno transitando parte de la montaña y parte de la carretera, discurrir* (sic) *del monte y caer a la vía. (...) Las FARC tenían como asentamiento esa parte y en esa zona transitaban libremente, prácticamente sin la presencia del ejército ni ninguna autoridad. A nosotros como campesinos nos tocaba venderles*

plátano, yuca, gallinas, queso, lo que hubiera en la finca (...) Luego aparecieron las autodefensas que empezaron a disputarse ese terreno y así como empezaron entre los dos grupos a enfrentarse, matando campesinos de esa zona y otros despachándolos a las fincas (...).

13.2. De otro lado, Álvaro Vega Martínez, también hermano de Armando Vega, señaló (f. 225 c.3):

El 25 de enero de 2002, yo me encontraba en La Palma, Cundinamarca, cuando a eso de las 4 pm se escuchó una detonación que se suponía era una bomba. Más o menos a la hora fui informado de que se trataba de un accidente, explosión de una mina antipersonal ubicada en una casa que estaba desolada, no estaba habitada y que desafortunadamente las víctimas habían sido mi sobrino y mi cuñada.

Puedo decir que para nadie es un secreto que era un territorio que se estaba disputando por su dominio las guerrillas de las FARC, al parecer la columna Esteban Ramírez, dato del cual lo escucho por primera vez al hablar con el personal del ejército aquí en Bogotá, y naturalmente como ya lo dije las autodefensas, que hacían presencia en esos días. Puede uno pensar que lo debieron haber instalado las guerrillas de las FARC (...)

13.3. Los testimonios transcritos permiten afirmar que *a*) las FARC hacían presencia armada en el municipio de La Palma y *b*) ni el día de los hechos ni los días previos, entraron miembros del Ejército Nacional a ese municipio o se enfrentaron con la guerrilla que habitaba la zona, por lo que es apropiado concluir que se trató de una mina antipersonal o un artefacto explosivo improvisado colocado por ese grupo armado al margen de la ley.

V.1. El desarrollo jurisprudencial en materia de accidentes con minas antipersonal

14. 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 privativo 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 administrados[13]. También ha aplicado el

[13] 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.

régimen de responsabilidad subjetiva en aquellos casos en que es evidente la falla de la Administración, pues, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure 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 daño[14].

14.1. En cualquier caso, 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 funciones[15].

14.2. Es el caso de las siguientes condenas[16], proferidas 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 batallón[17]. 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; por la explosión de un artefacto explosivo de propiedad del mismo batallón, en manos de tres niños, tras ser abandonada, junto con otras armas similares, el día anterior por

---

[14] 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 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*."

[15] 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.

[16] Con ponencia de quien proyecta este fallo.

[17] Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 24625.

los uniformados cuando almorzaban en compañía de unas mujeres en un potrero afuera de la base militar. **Con posterioridad al accidente, y por solicitud que hiciera el actor, la policía judicial se presentó en el barrio y encontró dos granadas similares a la que en días anteriores había detonado en manos de los menores de edad, una de práctica y otra de guerra, según la descripción que de las mismas hiciera el comandante de esa unidad militar, así como una caja d**e madera pintada de color verde, con las palabras *"Mindefensa-Ejército Nacional-Bogotá Colombia-contra"*[18]*;* por el accidente que sufrió un comerciante en el barrio Olaya Herrera del municipio de El Bordo-Cauca, con un objeto semienterrado hallado en un lote de terreno que por su proximidad a lo que antes fue una base militar, era utilizado por los uniformados para hacer polígonos. La víctima sin saber que se trataba de una granada de fragmentación la recogió y la llevó consigo a su casa, y días después la granada hizo explosión de forma inesperada en momentos en que se encontraba examinándola[19]; y por la detonación de un estopín que miembros del Ejército Nacional dejaron abandonado en la madrugada del mismo día, en plena vía pública, en el municipio de Guayabetal-Cundinamarca, en inmediaciones de un establecimiento de comercio de propiedad de la víctima, a donde arribaron con el fin de aprovisionarse de alimentos[20].

14.3. Bajo este mismo razonamiento, la Corporación 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 Corporación advirtió[21]:

> *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.*

---

[18] Sentencia del 12 de diciembre de 2014, exp. 31727.
[19] Sentencia del 29 de julio de 2011, rad. 19001-23-31-000-1998-00554-01(20095).
[20] Sentencia del 5 de abril de 2013, rad. 25000 2326 000 2000 01405 01 (25 956).
[21] 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).

…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.

14.4. En otra oportunidad, la Sala resaltó 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:

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 militares[22]*.*

14.5. 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[23]: *"Sin embargo, tal y como quedó explicado, si*

[22] Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 54001-23-31-000-1992-07564-01(16238), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[23] Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

bien se probó el daño antijurídico, no se acreditó la falla del servicio alegada, mientras que de otro lado, se advierte que, conforme a la escasa información sobre la ocurrencia de los hechos, se deduce que los mismos obedecieron al hecho exclusivo y determinante de un tercero, en la medida en que las graves lesiones sufridas por el soldado voluntario Rincón Rojas obedecieron a la activación de un artefacto explosivo aparentemente instalado y camuflado por miembros del grupo subversivo autodenominado FARC, circunstancia que, de cualquier forma, rompe el nexo causal entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico."

14.6. Tampoco han sido de recibo alegaciones dirigidas a imputar al Estado la responsabilidad por granadas o artefactos explosivos abandonados por 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 transitaron 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 menos*[24]*.*

14.7. Otro pronunciamiento posterior reitera esta misma postura, al señalar[25]: "*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*

---

[24] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, rad. 10.277, C.P. Ricardo Hoyos Duque.
[25] Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, *op-cit*.

Estado (art. 216 Superior)[26] *-conforme al cual la seguridad individual y colectiva de los asociados se le confía a únicamente a éste (art. 2 C.P.) como rasgo esencial del poder público en un Estado de Derecho (Hauriou)*[27]*- no es procedente "presumir la propiedad del arma"*[28]*, toda vez que -ha dicho la Sala- aunque esas armas sean de uso exclusivo de las fuerzas armadas, la realidad del país indica que "también están en manos de grupos subversivos"*[29]*.*

14.8. Debe anotarse que, la línea de jurisprudencia expuesta, es anterior y también posterior a la entrada en vigencia de la Ley 554 de 2000[30], mediante la cual se adoptó el Tratado de Ottawa.

15. 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

---

[26] [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.*

[27] [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).*

[28] [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 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."*

[29] [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."*

[30] Esta ley entró en vigencia el 1 de marzo de 2001.

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.

15.1. Bajo esa premisa, la Corporación 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 manifestó[31]:

> *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.*

15.2. También condenó a Nación–Ministerio de Defensa, Policía Nacional- 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 fallo[32]:

> *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 merecido[33]. 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 catálogo[34].*

---

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

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

[33] [28] *GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, curso de derecho Administrativo, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.*8

[34] [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*

> *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.*

15.3. 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 derivada del principio de solidaridad. Manifestó la Corporación en ese evento, que[35]:

> *…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*".

15.4. 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 2003[36]. De acuerdo con el fallo, el

---

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.

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

[36] 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 Arboleda, 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*

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 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.

15.5. 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.

15.6. En otros eventos en los que se han discutido daños por accidentes con minas antipersonal, se ha declarado la responsabilidad del Estado por la inobservancia del artículo 2 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual el Estado tiene el deber de proteger a todas las personas residentes en el territorio colombiano en su vida, integridad y bienes.

15.7. Es el caso de la condena por la muerte de José Antonio Tobón Rúa, el 3 de octubre de 1997, en el municipio de Yalí, Antioquia, ocurrida como consecuencia de la explosión de un artefacto "*roquet*" que había sido acondicionado, al parecer por la guerrilla, para fungir como mina antipersonal. Se lee en dicha providencia[37]:

---

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.

[37] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de enero de 2014, rad. 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417), C.P. Enrique Gil Botero

"Bajo esa óptica, la muerte del señor José Antonio Tobón, si bien fue generada por un tercero, en este caso por quienes dejaron la mina antipersonal, lo cierto es que el resultado (daño antijurídico), resulta atribuible a la administración pública, concretamente, por el desconocimiento del deber de protección y cuidado establecido en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política"

15.8. Y la condena por las lesiones padecidas por el joven Luis Fernando Chavarría Ortiz, quien se dedicaba a la agricultura, causadas al pisar una mina antipersonal en la vereda de San Agustín, municipio de Ituango–departamento de Antioquía, el 5 de noviembre de 2003[38]:

> *Para la Sala, es inconcebible que el Estado a sabiendas de la situación descrita no haya adoptado acciones y medidas de protección, vigilancia y seguridad en este municipio, dejando a la población civil a la merced de los grupos armados subversivos, violando así el deber constitucional establecido en el artículo 2 C.N, que manifiesta inmerso dentro de los fines esenciales del Estado, entre otros, el deber de protección a las personas y a sus bienes, con miras a la convivencia pacífica fundamento de nuestro Estado Social de Derecho (…).*

15.9. Así, los anteriores fallos, declaran la responsabilidad del Estado poniendo en primer plano el principio de solidaridad y la equidad, como fundamentos de un régimen de responsabilidad objetiva, al igual que la falla del servicio por el incumplimiento del deber de protección consagrado en el artículo 2 de la Constitución Nacional.

16. 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.

16.1. La *"Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción",*

---

[38] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 05001-23-31-000-2006-00827-01(45818), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

conocida como la Convención de Ottawa[39], 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.*
>
> *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.*

16.2. 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.

16.3. 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

[39] 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.

materia de desminado humanitario contenidas en el artículo 5 de la Convención, plazo que le fue concedido a Colombia, hasta el 1° de marzo de 2021[40].

16.4. 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.

16.5. Vale la pena mencionar, que esta Corporación en sede de tutela[41], 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 artefactos. El juez administrativo en sede de tutela citó una sentencia anterior de esa misma Sala, en la que realizó las siguientes consideraciones[42].

> *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.*

---

[40] 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

[41] 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 Barcenas.

[42] [15] *(2014, septiembre 10), radicado 11001-03-15-000-2014-00270-01, demandante: Isidro Alvernia Ramírez, demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.*

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 da 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.

16.6. 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 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.

16.7. 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"*[43].

16.8. 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 alguno[44].

16.9. 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.

16.10. La jurisprudencia de la Corporación 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 minada[45]:

---

[43] 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/desminado/Documents/2010_Solicitud_Extension_Plazo_Articulo%205.pdf

[44] 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, dónde se han ubicado y destruido 539 minas antipersonal y 38 municiones sin explotar." Ibidem*.

[45] 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

En efecto, según lo indicado en los informes del accidente sufrido por el soldado Antonio Vigoya, la base se encontraba cercada con minas antipersonales sopro, y conforme a lo expresado por la parte demandada en los alegatos de conclusión de primera instancia, ello obedeció a una medida de seguridad, es decir, que fue el propio Ejército quien sembró las minas, de allí que una forma mínima de protección, para la propia tropa y más para los soldados conscriptos, era la demarcación de la zona.

En el presente caso, quien debía realizar esa demarcación era el Ejército, protegiendo así la vida e integridad de todos los militares, como quiera que no resulta lógico que una trampa mortal destinada al enemigo, tenga las mismas consecuencias nefastas para sus propios hombres, por ello se debía establecer una señal que identificaran y que garantizara su seguridad, cuando ellos tuvieran que acercarse a esa zona, la cual por demás rodeaba toda la base, es por esto que se configuró una omisión de su parte, imputable a título de falla del servicio.

16.11. Es 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 vigilancia [46]:

27 La Sala llega, sin duda, a la conclusión que los indicios derivados del examen conjunto de los medios probatorios allegados al proceso permiten establecer que el daño antijurídico causado a Teódulo Rodríguez Medina es atribuible a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por el incumplimiento a los mandatos de defensa y seguridad de toda Base Militar sujeta a Manuales y Reglamentos internos, que no fueron observados debidamente por el Sargento Torres González, ya que no se acreditó por las entidades demandadas que se haya adoptado algún control respecto a la acción desplegada por el militar mencionada, ni que se hubiera investigado disciplinariamente su conducta, pese a poder haberse incumplido reglas militares de seguridad, control y vigilancia.

28 De igual manera, por haberse permitido el ingreso de civiles sin la adopción de las más elementales medidas de seguridad, especialmente aquellas destinadas a supervisar el área donde debían realizar la actividad y, a indicar o, por lo menos advertir clara y concretamente qué áreas o zonas de la Base Militar tenían un acceso restringido al personal civil, a sabiendas que en la misma existía un campo minado, que por razones de defensa y

[46] 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.

seguridad no podía divulgarse o desvelarse a cualquier individuo, lo que no impedía, ni permitía que no se cumpliera con la diligencia debida que se esperaba para evitar un accidente como el que se produjo

16.12. 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 militar[47].

Se advierte que, a pesar de lo allí conceptuado, la demandada no aportó soporte documental -probablemente el acta de rigor- en donde conste la entrega operacional y administrativa de la base militar, realizada por parte del comandante saliente al SV. Serna Camayo, ni de la entrega del plano que especificaba la ubicación de las minas antipersonales enterradas. Esto es, que si bien es cierto se aportó copia del bosquejo de la base militar, también lo es que no se trata de un plano técnico a escala que ofrezca certeza de la simetría de distancias y medidas, pertinentes para ubicar inequívocamente las coordenadas de cada lugar representado, cuando por el contrario, en respuestas allegadas al proceso por los funcionarios administrativos, éstos refirieron que el Ejército perdió el control de la zona que rodeaba la Base "El Pital", obligándose incluso a abandonar la búsqueda de minas en el lugar por el peligro que revestía para todas las personas allí asignadas. Lo anterior se puede verificar retomando lo certificado por el CT. Alberto Pérez Betancourth, Oficial S-3 del Batallón Girardot: (…)

No tiene sentido que el Ejército Nacional, a pesar de conocer la ubicación exacta de las minas instaladas en la base militar "El Pital", incluso "antes" de la muerte del Sargento VP Serna Camayo, hubiese declarado la dificultad de controlar las áreas susceptibles de la presencia de dichos artefactos, como tampoco resulta consecuente que un militar con el grado de instrucción que se requería para ejercer como Comandante de dicha base, con la experiencia de casi tres lustros en la institución, conociendo previamente el plano del área minada, se aproxime como punta de lanza hacia ella, arrastrando consigo a todo su pelotón.

V.2. Los casos en los que accidentes con MAP/MUSE/AEI dan lugar a declarar la responsabilidad del Estado

[47] 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

17. En esta segunda parte, la Sala revisará las dificultades de imputar la responsabilidad al Estado por los accidentes que puedan ocurrir con la explosión de minas antipersonal bajo el fundamento del principio de solidaridad y el deber de protección contemplado en el artículo 2 de la Constitución. Así mismo, estudiará si el fenómenos en estudio puede acarrear responsabilidad del Estado ante la inobservancia de la obligación de *"respetar los derechos y libertades"* reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1, cuyo corolario es la prevención de las violaciones de los derechos humanos (ver supra párr. 10.4.).

18. El **principio de solidaridad**[48] constituye un valor constitucional, a la luz del cual se deben interpretar las normas y derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Representa pues, un estado de cosas ético que debe permear de forma uniforme a todos los destinatarios de aquellas políticas que se fundamenten en su noción. En esta medida se convierte en "*una importante herramienta de interpretación para la efectividad de los derechos individuales de las personas y de la colectividad en general*"[49].

18.1. Lo anterior significa que, en tanto se trata de un principio de rango constitucional, podrá entrar en tensión con otros principios de igual jerarquía, sin que se pueda imponer necesariamente frente a aquellos, por cuanto "*el principio de solidaridad, si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación*[50]".

18.2. De otro lado, en Colombia "*la jurisprudencia constitucional ha concluido que, si bien es cierto, por regla general, la realización efectiva del principio de solidaridad tiene un carácter programático y que su eficacia normativa se concreta en la ley*"[51]. Esto implica que, su eficacia normativa reside en el uso interpretativo

---

[48] De acuerdo con el artículo 1 de la Carta Política, "Colombia es un Estado social de derecho (…) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."
[49] Corte Constitucional, sentencia C-032/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también sentencia T-810/11 y sentencia T-416/13, M.P. Mauricio González Cuervo.
[50] Corte Constitucional, sentencia C-1054 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[51] *Ibidem*.

que el legislador haga de dicho principio, y en su aplicación como parámetro de control de constitucionalidad por parte del juez constitucional[52].

18.3. En esta misma línea, la doctrina francesa ha señalado que el principio de solidaridad contenido en el numeral 12 de la Constitución de 1946, según el cual *"la Nación proclama la solidaridad y la igualdad de todos los franceses ante las cargas que resulten de las calamidades nacionales",* carece de un valor jurídico autónomo, es decir, que su aplicación se encuentra subordinada y condicionada a la intervención del legislador y que en consecuencia, el juez administrativo no puede invocar su inobservancia a menos que exista una ley que la desarrolle[53]:

> *122. … los comentadores del preámbulo constitucional de 1946 son unánimes en pensar que la aplicación del numeral 12 del preámbulo está subordinado a una acción del legislador y ha llamado la atención sobre la ausencia de valor jurídico autónomo[54]. En efecto, de acuerdo con los comentadores de ese texto, la instauración de un dispositivo fundado en la solidaridad nacional no se haría sin la intervención del legislador.*
>
> *El juez administrativo se pronunció al respecto, en varias oportunidades, en el sentido de proclamar la imposibilidad de invocar ese texto ante la ausencia de una disposición legislativa que la reglamente. (…) en resumidas cuentas, el juez administrativo somete la aplicación del principio de solidaridad nacional del numeral 12 de la Constitución de 1946 a la existencia de medidas legislativas y decide que por fuera de esta hipótesis, este principio no será aplicable a la acción de las autoridades administrativas[55].*
>
> *123. En cuanto a las decisiones emitidas por el Consejo Constitucional, van en el mismo sentido que aquellas del juez administrativo, pero se han permitido precisar más allá el contenido normativo del numeral 12 del preámbulo de la Constitución, así como sus consecuencias sobre la política legislativa.*

---

[52] La eficacia normativa del principio de solidaridad ha sido especialmente importante cuando se trata de analizar el deber de colaboración en la seguridad social y dentro del marco de las políticas de protección a los derechos de los aspirantes a pensionados. Corte Constitucional, sentencia C-032/08, *op-cit.* Esto se explica en la consagración del artículo 48 de la Constitución, según el cual *"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley."*

[53] Traducción libre. Jonas KNETSCH, *"El derecho de la responsabilidad y los fondos de indemnización – análisis del derecho francés y alemán"*, tesis de doctor en derecho privado presentada públicamente el 7 de octubre de 2011, Universidad Panthéon- Assas, facultad de derecho y escuela de doctorado en derecho privado, p. 81.

[54] [481] G. VEDEL/J. RIVERO, *Les principes économiques et sociaux de la Constitution – Le Préambule*, coll. Droit social, 1947 (rééd. in : A. de Laubadère/A. Mathiot/J. Rivero/G. Vedel [sous la dir.], *Pages de doctrine*, t. 1, 1980, p. 93, spéc. p. 109 et 140). V. aussi plus généralement sur la portée de l'alinéa 12, R. PELLOUX, «Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946», *RDP* 1947, p. 347, spéc. p. 384 ; Ph. TERNEYRE, «Droit constitutionnel social», *RFD const.* 1990, p. 339, spéc. p. 342 et in : O. Duhamel/Y. Mény (sous la dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, 1992, *v°* Droit à la solidarité nationale (p. 318) ainsi que T. RENOUX/M. DE VIL- LIERS, *Code constitutionnel 2011*, 2010, p. 344.

[55] [488] Cf. J.-P. HOUNIEU, *op. cit.*, p. 223 et J.-M. PONTIER, «De la solidarité nationale», *RDP* 1983, p. 927.

18.4. Si bien, el fundamento de la solidaridad como deber/garantía, es el artículo 1 de la Constitución, mientras que aquel de la reparación se concreta en la violación de mandatos constitucionales de carácter genérico –artículo 2 de la Carta Política y 90 de la Constitución Política- junto con el quebrantamiento de un derecho reconocido por el ordenamiento interno, trátese de los derechos fundamentales, derechos humanos o disposiciones del derecho internacional humanitario[56], contenidos en leyes internas o en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, el primero será de gran relevancia en la interpretación y entendimiento de la violación de esas disposiciones internas.

18.5. En apoyo a lo anteriormente expuesto, la doctrina[57] ha señalado que el principio de solidaridad puede servir para justificar el deber de prestar asistencia humanitaria a las poblaciones afectadas por las hostilidades[58], pero no la obligación de reparar a cargo del Estado, pues ésta encuentra fundamento en un principio distinto, que es el de responsabilidad:

> *(…) la atención humanitaria tiene como fuente, en el caso de los particulares, el humanitarismo o el principio de humanidad, que en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra fundamento en el principio de solidaridad (art. 95, inciso 2 de la Constitución Política), y en relación con el Estado, en sus deberes de protección de los derechos fundamentales de las personas[59]. Su propósito es ofrecer una ayuda temporal a las víctimas de desastres (derivados de catástrofes naturales o de conflictos armados), tendiente a garantizar la subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su dignidad y derechos fundamentales en situaciones de crisis (…).*
>
> *En tercer y último lugar, la fuente del deber estatal de reparación está conformada por los daños sufridos por las víctimas de crímenes atroces y el objetivo de dicho deber consiste en reparar*

---

[56] Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la antigua Comisión de Derechos Humanos mediante resolución n.º 2005/35 del 19 de abril de 1995, establecen que *"conforme a su derecho interno y sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario"* (principio 15).

[57] Rodrigo Uprimny y María Paula Saffón, *"Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática"*, en Catalina Díaz y otros (eds.), Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Bogotá, 2009, p. 45.

[58] Esta interpretación va en sintonía con el concepto de solidaridad social consagrado en el segundo numeral del artículo 95 de la Constitución, según el cual es un deber de toda persona y ciudadano *"Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".*

[59] [19] *Véase Corte Constitucional, sentencia SU-256 de 1996.*

tales daños a través de diversos mecanismos, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición, de forma tal que los efectos de los mismos desaparezcan y que se restablezca la dignidad de las víctimas. De conformidad con los estándares internacionales y constitucionales en la materia, el deber de reparar integralmente a las víctimas está en cabeza del Estado, incluso cuando los crímenes atroces no han sido cometidos por sus agentes[60]*.*

18.6. Sobre el particular, también se ha pronunciado la Corte Constitucional: *"(…) no puede confundirse (…) la atención humanitaria que se presta de forma temporal a las víctimas en situaciones calamitosas, con la reparación debida a las víctimas de tales delitos, que comprende tanto el deber de procurar que sean los victimarios quienes en primera instancia reparen a las víctimas, como de manera subsidiaria sea el Estado quien deba asumir esa reparación en caso de renuencia de los victimarios o insuficiencia de la reparación brindada por estos"*[61]*.*

18.7. En conclusión, el valor hermenéutico de la solidaridad 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 al 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 le permita pronunciarse respecto del incumplimiento de los deberes funcionales consagrados en la misma. Este no es el caso de los accidentes con MAP, MUSE o AEI.

18.8. Aunado a lo anterior, condenar con base en la solidaridad generaría una confusión conceptual entre la noción de víctima del conflicto armado[62], la cual emerge cuando los hechos sucedidos a quien alega esa calidad guardan una "*relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno"* [63] y la noción que

---

[60] [20] *Véase, al respecto, Corte Constitucional, sentencia c-370 de 2006.*

[61] Sentencia C-1199 de 2009, M.P. Nilson Pinilla. En el mismo sentido, véase la sentencia T-085 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería y T-458 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[62] Pretender fundamentar la responsabilidad patrimonial del Estado sólo en el concepto de víctima, implicaría adoptar un régimen de responsabilidad objetiva bajo el cual todos los actos perpetrados por la guerrilla en el marco del conflicto armado interno, como actos de violencia sexual contra las mujeres, secuestros, extorsiones, entre otras, constituirían condenas contra el Estado, a pesar de que en dichas actuaciones no es posible establecer una relación causal con las acciones u omisiones de los funcionarios del Estado. Bajo el análisis del artículo 90 de la Constitución, se trataría del hecho de un tercero. Y a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, únicamente sería posible establecer la responsabilidad del Estado ante la omisión en la implementación de medidas positivas como corolario del deber de prevención de dichas violaciones, aspecto que no atiende sólo a la calidad de víctima del conflicto armado interno, sino a los criterios desarrollados por la Corte IDH en la materia y que han desarrollados en detalle en el presente fallo.

[63] Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º (parcial) de la Ley 1448 de 2011, *"por la cual se dictan*

realmente fundamenta la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, esto es, el daño antijurídico (artículo 90 de la Constitución[64]).

19. El segundo escenario, pretende revisar la posibilidad de condenar al Estado en los casos de accidentes con MAP por la inobservancia del **deber de protección contenido en el artículo 2 de la Constitución,** según el cual *"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"*.

19.1. Varios fallos de la Sección Tercera de esta Corporación han declarado la responsabilidad del Ministerio de Defensa por daños ocasionados con MAP y MUSE instaladas por miembros de grupos armados ilegales, en virtud de la posición de garante, dentro de las que se cuenta: la omisión de completar el desminado humanitario en todo el territorio nacional[65], de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos con ocasión de la ratificación del tratado de Ottawa[66], de realizar la *"demarcación de la zona y la erradicación de las armas trampa que se encontraban allí"*[67], de informar a la población sobre la existencia, modo de

---

medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".

[64] *"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la 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, aquél deberá repetir contra éste."*

[65] Sentencia del 22 de enero de 2014, exp. 28417, C.P. Enrique Gil Botero, *op-cit*: "*Adicionalmente, según lo estipulado en la Convención de Ottawa aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 554 de 2000, este se comprometió a destruir las minas antipersonal que existan en su territorio o por lo menos a asegurarlas, como lo estipula el numeral 2 del art. 1 de la Convención…"*

[66] Sentencia del 10 de abril de 2014, Tribunal Administrativo de Risaralda, citada en sentencia del 11 de febrero de 2015, rad**:** 11001-03-15-000-2014-01251-00(AC), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, *op-cit "Se insiste, legislativamente el mismo Estado Colombiano se comprometió no sólo a destruir dichos artefactos, sino también a identificar, demarcar y señalizar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde conozca o sospeche que hay minas y a adoptar todas las medidas necesarias para marcar, vigilar y proteger los perímetros minados, adquiriendo así una posición de garante frente a la población civil."*

[67] Sentencia del 22 de enero de 2014, exp. 28417, *op-cit: "En efecto, la acción de la subversión contra la fuerza pública no era un hecho nuevo, por lo tanto imprevisible, como tampoco el minado de los sitios de los atentados, por lo que una medida mínima de protección, para la población civil, era la demarcación de la zona y la erradicación de las armas trampa que se encontraban allí. En el presente caso, quien debía realizar esa demarcación y erradicación era el Ejército y no hizo ni lo uno ni lo otro, por lo que se configuró una omisión de su parte, perfectamente imputable a título de falla del servicio." Ahora bien, ante la presencia de grupos subversivos que dentro de sus prácticas es un hecho notorio el uso de minas antipersona para evitar el actuar legítimo de las Fuerzas Armadas presentes en la zona, no es de recibo alegar por la Nación – Mindefensa - Ejercito Nacional en su favor el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad; toda vez que era su deber erradicar o mínimamente demarcar las zonas minadas."* Y sentencia del 10 de abril de 2014, Tribunal Administrativo de Risaralda, *ibidem: "Ahora bien, ante la presencia de grupos subversivos que dentro de sus prácticas es un hecho notorio el uso de minas antipersona para evitar el actuar legítimo de las Fuerzas Armadas presentes en la zona, no es de recibo alegar por la Nación–Mindefensa - Ejercito Nacional en su favor el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad; toda vez que era su deber erradicar o mínimamente demarcar las zonas minadas."*

identificar y de evitar hasta lo posible el contacto con esos artefactos explosivos[68], de inspeccionar el área y los lugares de combate y no informar a la población civil de la muy probable existencia de elementos bélicos dejados por miembros de la subversión al momento de su huida[69].

19.2. Sin embargo, no deben desconocerse los plazos establecidos para llevar a cabo la obligación de desminar todo el territorio colombiano, como se explicó más arriba, así como las variables que entran en juego en la priorización de los municipios objeto de acciones de desminado humanitario al interior de las distintas comisiones interdisciplinarias que intervienen en esta toma de decisiones, como se explicará en detalle en el desarrollo acerca de la obligación del Estado de prevenir los riesgos razonablemente previsibles, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

19.3. Fundamentar la responsabilidad del Estado en la noción de posición de garante también ofrece la tentación al juez administrativo de crear obligaciones a cargo del Estado que ni siquiera se encuentran plasmadas en ninguna fuente normativa, como aquella de informar a la población sobre la existencia de minas antipersonal o demarcar los lugares donde se crea que haya presencia de las mismas.

19.4. El primer evento resulta imposible de exigir a la fuerza pública toda vez que ni el Ejército ni la Policía conocen de la ubicación de esos artefactos prohibidos, escondidos estratégicamente por los grupos armados ilegales y muchas veces camuflados en "*elementos de uso común como radios, latas de gaseosa, bolsas de basura, etc.*" para dificultar su identificación. La exigencia detrás del segundo

---

[68] Sentencia del 10 de septiembre de 1997. C.P. Juan de Dios Montés Hernández: *"(…) Los autos carecen de la necesaria prueba demostrativa que la fuerza pública hubiera informado a la población sobre la existencia, modo de identificar y de evitar hasta lo posible hacer contacto de esos instrumentos de alto riesgo, o bien, de cuáles eran los sectores donde se hallaban sembrados y menos, que hubiera desarrollado prontos y efectivos operativos tendientes a desactivarlas."*

[69] Sentencia del 25 de julio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: *"De acuerdo con los hechos narrados en la demanda y aquellos que resultaron probados dentro del plenario, la parte actora sostiene que se presentó una falla en el servicio por cuanto los uniformados conocían de la estrategia planeada por parte de los miembros armados insurgentes en dejar enterradas minas antipersonal, debiendo las autoridades inspeccionar el área y los lugares de combate, así como advertirle a los pobladores la forma de identificar tales elementos bélicos. Se advierte nuevamente que no existe prueba que identifique que el artefacto explosivo que causó la muerte era efectivamente una mina antipersonal, pero sí se puede deducir que era un material bélico dejado en la vía y ocasionado un evento desafortunado como la muerte del señor Ruiz Sánchez. (…) Debió prevenirse, como debe hacerlo la Policía Nacional dentro de las funciones que le competen y haber efectuado una inspección posterior a los ataques subversivos, por cuanto debe custodiarse y mantenerse en orden las zonas que fueron objeto de tales enfrentamientos donde se utiliza todo tipo de armamento o artefactos que causan daño en la vida o salud, no solo para los miembros de la fuerza pública, sino también, de los civiles que se encuentran transitando o habitando por tales sectores."*

reproche podría poner incluso en riesgo a la población civil; si bien el numeral 2 del artículo 5 del tratado de Ottawa consagra la obligación de demarcar los perímetros con sospecha de zonas minadas[70], la realidad del país ha llevado a las autoridades a evitar dichas demarcaciones: "*el Estado colombiano se ha abstenido de utilizar las metodologías internacionales para señalizar las áreas sospechosas y campos minados por los GAML. Ello, por cuanto se considera que dicha señalización puede ser fácilmente alterada por los ilegales, con el fin de generar una falsa sensación de confianza en los transeúntes de la zona, sean estos miembros de la Fuerza Pública colombiana o población civil*"[71]. Tampoco es posible pretender que las tropas regulares que se enfrentan al accionar de la subversión inspeccionen el área y los lugares de combate, pues se trata de personal ajeno a aquel que integra los pelotones de desminado humanitario, y que en consecuencia no cuenta con la capacitación y experticia requeridos para identificar, delimitar, cercar y limpiar campos minados. Se trataría de una exigencia que sólo repercutiría en altos riesgos para la integridad y vida de los propios soldados y en grandes costos para la entidad obligada a responder por los uniformados heridos.

19.5. De otro lado, fundamentar la falla del servicio únicamente en un juicio de reproche derivado del artículo 2, confunde el alcance obligacional que se desprende de los principios frente a aquel que se deriva de las reglas cuyo contenido es más concreto y perentorio, como pasa a explicarse.

19.6. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, para declarar la falla de la Administración es necesario contrastar el contenido obligacional que fijan las normas específicas a la entidad demandada, junto con las circunstancias del caso concreto. En este sentido, se ha dicho que,

> *[L]a responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es*

---

[70] *"Artículo 5. Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas. (...) 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.*

[71] Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, "S*olicitud 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", op-cit,* p. 38.

objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la Sala en sentencia del 5 de agosto de 1994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

> *"1. - En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...)*
>
> *2. - Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.*
>
> *La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente"*[72]*.*

19.7. De conformidad con la sentencia citada, para entrar a revisar la falla del servicio por la omisión en el deber de protección del Estado, se debe valorar el alcance de la obligación incumplida.

19.8. Para el efecto, resulta de gran utilidad revisar los planteamientos de la teoría jurídica acerca de la diferencia entre reglas y principios, como base para la

[72] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, Rad. 11764, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Ver también Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 2014, rad. 35.194, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

construcción de la tesis según la cual la obligación del Estado en materia de protección revestirá un mayor o menor grado de intensidad en atención a la fuerza normativa que contenga dicho deber, independientemente de las circunstancias que exigían la intervención del Estado.

19.9. Los principales doctrinantes han establecido una diferencia entre las distintas normas que debe tener en cuenta el juez para fallar los casos puestos bajo su conocimiento.

19.10. Dworkin, de un lado, desarrolla una amplia tipología de las normas y principios existentes en el sistema jurídico, dentro de los que se destacan, para los fines de este fallo, las normas de naturaleza abstracta y aquellas de naturaleza concreta; en el primer caso, se encuentran las leyes que vota el Congreso, las cuales contienen directrices políticas de carácter general, y normalmente, de contenido utilitario. Se trata de *"intereses muy abstractos y fundamentales, como el derecho a la libertad, la igualdad y el respeto."* Señala también el autor que *"un derecho abstracto es una finalidad política general cuyo enunciado no indica como se ha de comparar el peso de esa finalidad general con el de otras finalidades políticas, en determinadas circunstancias, o a qué compromiso se ha de llegar entre ellas"*[73]. En relación con la actividad del juez en la aplicación de dichas normas, aclara: *"[N]o parece que estos grandes derechos sirvan para decidir casos difíciles, a no ser que sean casos de derecho constitucional; e incluso cuando sirven, parecen demasiado abstractos para tener mucho poder en la argumentación*[74]*"*.

19.11. Los derechos concretos, en el otro extremo, *"son finalidades políticas definidas con mayor precisión, de manera que expresan más claramente el peso que tienen contra otras finalidades políticas en determinadas ocasiones."* Esta diferencia entre ambos tipos de normas, es relevante en tanto *"la reclamación de un derecho concreto es más decisiva que cualquier reclamación del derecho abstracto que le sirva de base".*

19.12. Por su parte, Robert Alexy recoge de alguna manera el concepto de Dworkin, acerca de las normas de contenido abstracto y concreto y establece la

---

[73] DWORKIN Ronald, Los derechos en serio, Ariel Derecho, España, 1984 (1995) p. 162.
[74] *Ibidem*, p. 156.

diferencia entre principios -los cuales ha llamado *mandatos de optimización*- y reglas -las cuales denomina *mandatos definitivos*-[75]:

> *En tanto mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esto significa que pueden ser satisfechos en grados diferentes y que la medida ordenada de su satisfacción depende no sólo de las posibilidades fácticas sino jurídicas, que están determinadas no solo por reglas sino también, esencialmente, por los principios opuestos[76]. Esto último implica que los principios son susceptibles de ponderación y, además, la necesitan. La ponderación es la forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios. En cambio, las reglas son normas que siempre o bien son satisfechas o no lo son. Si una regla vale y es aplicable, entonces está ordenado hacer exactamente lo que ella exige; nada más y nada menos. En este sentido, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Su aplicación es una cuestión de todo o nada[77]. No son susceptibles de ponderación y tampoco la necesitan. La subsunción es para ellas la forma característica de aplicación el derecho.*

19.13. De forma similar, Manuel Atienza traza la diferencia entre principios jurídicos y reglas[78], y considera que los primeros tienen distintos sentidos, como el *"de norma muy general, entendiendo por tal la que regula un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales"; "de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines";* y *"de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico (y que son el reflejo de una determinada forma de vida), de un sector del mismo, de una institución, etc.",* entre otros, mientras que las segundas, son *"razones perentorias e independientes del contenido para procurar el estado de cosas prescrito"*.

19.14. Llevando al plano de la responsabilidad del Estado las anteriores reflexiones, se puede afirmar que cuando la obligación de intervención del Estado resulte de la consagración de principios como los contenidos en la Constitución, leyes o tratados internacionales, de los cuales se derive la obligación para las autoridades públicas de proteger a todos los residentes en el territorio nacional en su vida, honra, bienes, creencias, libertades y derechos, esta revestirá un menor grado de exigencia –o en los términos de Dworkin, de reclamación-.

---

[75] ALEXY, Robert, El concepto y la validez del derecho, Gedisa Editorial-Colección estudios alemanes, 1994, España, p. 162.

[76] *[16] Cfr. C.W. Canaris, Sustemdenken und Systembegriff in der jurisprudenz, 2° edición, Berlín, 1983, pags. 53 y ss.*

[77] *[17] R. Dworkin, Taking rights seriously, 2° edición, Londres, 1978, pags. 42 y ss. Con respect al citerio de todo o nada, cfr. R. Alexy, "Zum Begriff des Rechtsprinzips", en Rechtstheorie Beiheft 1 (1979), págs. 68 ss.*

[78] ATIENZA Manuel, Las piezas del derecho, Teoría de los enunciados jurídicos, Ariel Derecho, 1996, España, p. 3-4.

19.15. Pero cuando la obligación de evitar el daño tenga como fuente una norma de contenido concreto, tipo regla, que establezca situaciones específicas, el grado de exigencia de dicho cumplimiento será mayor.

19.16. Así, por ejemplo, *los principios* o deberes funcionales contenidos en normas de carácter genérico, como el inciso segundo del artículo 2° de la Constitución*;* el artículo 218° de esa carta política, que establece que *"La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz";* así como muchas de las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, y en el derecho de La Haya[79] o de Ginebra[80] y en el tratado de Roma de la Corte Penal Internacional, en materia de derecho internacional humanitario, comportan una menor intensidad de exigencia para el Estado.

19.17. Dentro de esta categoría también se encuentran los principios no positivizados, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1948, y otras normas que la doctrina ha considerado *soft law*, que si bien no son vinculantes *prima facie*, hacen parte del sistema jurídico y constituyen criterios, pautas y preceptos que orientan a las entidades en la forma como deben entender y aplicar las normas positivas.

19.18. Así las cosas, bajo esta óptica no resulta procedente condenar al Estado alegando únicamente la inobservancia del artículo 2, que como principio, o norma de carácter genérico comporta un menor grado de exigencia para el Estado. Afirmar lo contrario implicaría soportar el ejercicio del juez administrativo en principios cuya finalidad no es la de regular situaciones concretas, trayendo además consigo el riesgo de proferir condenas contra el Estado por la omisión de deberes que en realidad no están en cabeza suya.

---

[79] Se trata del Convenio III de La Haya de 1899, el Convenio X de del Haya de 1907, para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra a la guerra marítima y la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos.
[80] El cual incluye los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977.

20. El tercer escenario planteado se encuentra ligado a **la obligación de *"respetar los derechos y libertades"* reconocidos en la Convención Americana**, de conformidad con el artículo 1.1[81].

20.1. Esta disposición se ubica dentro de las normas de contenido amplio o genérico, las cuales no son suficientes para proferir una condena contra el Estado, como se concluyó en el punto anterior. Sin embargo, el deber de respeto que consagra el artículo 1.1 de la Convención implica, como se verá, la obligación de prevenir los riesgos razonablemente previsibles, esto conducirá al análisis de las leyes y decretos emitidos en materia de desminado humanitario y educación en el riesgo de minas, los cuales por el contrario, revisten un contenido concreto, y por lo tanto un nivel de exigencia más elevado. Así, el siguiente análisis acerca de la obligación del Estado en materia de prevención de accidentes con MAP y MUSE no es sólo de convencionalidad, sino también de legalidad a nivel interno.

20.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte IDH ha desarrollado dos corolarios del artículo 1.1[82]; en primer lugar, la obligación asumida por los Estados Partes, de *"respetar los derechos y libertades"* reconocidos en la Convención, lo cual significa que el ejercicio de la función pública se lleve a cabo bajo los límites del respeto de los derechos humanos, atributos inherentes a la dignidad humana y que en consecuencia, son superiores al poder del Estado. Se trata pues, de una obligación de carácter negativo, de no interferencia en el ejercicio de estos derechos. En segundo lugar, la obligación de los Estados contratantes de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, también se concreta mediante la organización de *"todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".* Es decir, el deber de poner en marcha medidas de carácter positivo, dirigidas a prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención.

---

[81] *"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."*

[82] Caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras, párr. 165, 166 y 167. Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 175 y 176, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 92 y Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 110.

20.3. Es en el marco del aspecto positivo del compromiso del Estado de respetar los derechos consagrados en la Convención, y el consecuente deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, que el juez administrativo, en el ejercicio de su función integradora del bloque de constitucionalidad, podría estructurar una falla del servicio por omisión en el deber de protección del derecho a la vida e integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención), por hechos cometidos por terceros.

20.4. En relación con la naturaleza de las medidas de prevención, la Corte IDH señaló que *"No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte"*[83].

20.5. También ha considerado que la responsabilidad internacional del Estado surgirá de las violaciones de los derechos humanos entre particulares, cuando haya omitido ese deber de prevención a pesar de tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo[84].

> *280. Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se*

[83] Caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras, párr. 175. González y otras ("Campo algodonero") vs. México. En este caso se declaró la responsabilidad del Estado por la desaparición y muerte de tres mujeres cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero con signos de violencia sexual y otros maltratos. En los días entre sus desapariciones y el hallazgo de sus cuerpos, sus madres y familiares acudieron a las autoridades en busca de respuestas, pero se encontraron con juicios de valor sobe el comportamiento de las víctimas y con ninguna acción concreta destinada a encontrarlas con vida aparte de la recepción de declaraciones. La Corte analizó las medidas de prevención adoptadas por el Estado, antes de la desaparición de las víctimas y antes de la localización de sus cuerpos sin vida. Sobre el primer momento consideró que la falta de prevención de la desaparición no conlleva *per se* la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste tenía conocimiento de una situación de riesgo para las mujeres en ciudad Juárez, no había sido establecido que tenía conocimiento de un *riesgo real e inmediato* respecto de las víctimas que dieron origen al fallo. Señaló que aunque el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes, esto no implica una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Sólo puso de presente que la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México advirtió acerca del patrón de violencia contra la mujer en ciudad Juárez-, es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención. En cuanto al segundo momento, señaló que el Estado no cumplió con el deber que surgió del contexto de *"debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres"*.

[84] González y otras ("Campo algodonero") vs. México.

encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.

20.6. Esta obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos debe manifestarse en el compromiso del Estado de asegurar su protección mediante la creación de un marco normativo *suficiente y efectivo*[85], el cual deberá estar acompañado de una "*conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*"[86].

20.7. Otro aspecto relevante en materia de prevención de las violaciones de los derechos humanos, reside en la obligación de adelantar una investigación seria y exhaustiva y sancionar a los autores de las violaciones. Ese deber hace parte de la órbita positiva de cada uno de los derechos humanos que deben ser protegidos por el Estado, e implica crear las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones a los derechos humanos. La investigación del caso permitirá pues, prevenir que, a futuro, se repitan violaciones similares[87].

20.8. En este sentido, ha puntualizado la Corte IDH que ese deber de investigar y sancionar a los responsables de las infracciones a los derechos humanos, *"en general exige que el Estado lleve a cabo un proceso penal serio, imparcial y efectivo*[88]*".*

20.9. Así, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, el deber de prevención que le asiste a los Estados: *i)* es de medio o comportamiento y no se

---

[85] *"279. A pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres de ser objeto de violencia, no demostró haber adoptado medidas efectivas de prevención antes de noviembre de 2001 que redujeran los factores de riesgo para las mujeres. Aunque el deber de prevención sea uno de medio y no de resultado (supra párr. 251) el Estado no ha demostrado que la creación de la FEIHM y algunas adiciones a su marco legislativo, por más que fueran necesarias y demuestren un compromiso estatal, fueran suficientes y efectivas para prevenir las graves manifestaciones de la violencia contra la mujer que se vivía en Ciudad Juárez en la época del presente caso."*

[86] González y otras ("Campo algodonero") vs. México, párr. 167.

[87] Ver Paola Andrea Acosta Alvarado, en *"El derecho a la justicia en la jurisprudencia interamericana"*, Temas de derecho público n.º 77, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 84-85.

[88] [3] *Véase id., párrafo 177; CIDH, Informe No. 4/98, Caso 9853 (Colombia), 7 de abril de 1998, párrafo 46; CIDH, Informe No. 28/92, Casos múltiples (Argentina), 2 de octubre de 1992, párrafos 32 y 50; CIDH, Informe No. 10/95, Caso 10.580 (Ecuador), 12 de septiembre de 1995, párrafos 42-48. Ibidem.*

demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado[89]; *ii)* debe analizarse en atención a las particularidades del caso concreto; implica las *posibilidades razonables* de prevenir o evitar ese riesgo ante el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado; implica el deber de *iii)* investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes e *iv)* indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. v) Se trata de una obligación que debe permear todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa; vi) y en lo que atañe a las medidas de carácter jurídico, la existencia de un marco legislativo dispuesto por el Estado y dirigido a prevenir las graves violaciones de derechos humanos, por más que sea necesario y demuestre un compromiso estatal, debe resultar suficiente y efectivo.

20.10. A continuación, se revisará cada uno de los aspectos que definen e integran el deber de prevención del Estado, aplicado al marco de los accidentes con minas antipersonal y el nivel de cumplimiento actual frente a la consecución de esos fines, tanto en términos generales -por tratarse de una sentencia de unificación-, como en el caso *sub judice*.

20.10.1. En relación con el primero y segundo requisito, relativos a la **naturaleza de medio de las obligaciones en materia de prevención** y **las particularidades del caso concreto**, se tendrá en cuenta el estado de afectación por accidentes con MAP y MUSE en el municipio de la Palma-Cundinamarca, para la fecha de ocurrencia de los hechos.

20.10.1.1. De conformidad con la información registrada por la Acción Integral contra Minas [90], se construyeron las siguientes tablas, que permiten entender la dimensión de la problemática de minas antipersonal en el municipio y

[89] Caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras, párr. 166; Caso Perozo y otros vs. Venezuela, sentencia del 28 de enero de 2009, párr. 149, Caso Anzualdo Castro vs. Perú, sentencia de 22 de septiembre de 2009 párr. 63. Caso González y otras *("Campo Algodonero")* vs. México**,** sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr 252.

[90] http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx

departamento en mención para la fecha de los hechos. Resulta relevante aclarar que se han discriminado las víctimas civiles de las víctimas pertenecientes a la fuerza pública, y se han incluido sólo las primeras de ellas, toda vez que corresponde al caso en estudio, de un lado, y que el regimen de responsabilidad del Estado puede variar cuando se trata de una falla en el servicio frente a un miembro de la fuerza pública, a cuando se trata de una víctima civil.

20.10.1.2. La primera tabla, permite evidenciar el registro de los accidentes ocurridos con MAP o MUSE en el año 2003, fecha de los hechos del caso *sub lite* y el registro histórico anterior a esa fecha. Así, según la información registrada en el IMSMA, en el año 2002 ocurrieron 2 accidentes en el mes de diciembre (la primera fila sombreada indica el año en el que ocurrió el accidente y debajo el número del mes), y en el año 2003 ocurrieron 4 accidentes, en los meses de enero, febrero, marzo y junio. Todos los accidentes fueron registrados en zona rural del municipio.

Tabla I. Accidentes en La Palma- Cundinamarca con corte año 2003

	2002	2002 Total	2003				2003 Total	Grand Total
Row Labels	**12**		**1**	**2**	**3**	**6**		
LA PALMA	2	2	1	1	1	1	4	6
Grand Total	**2**	**2**	**1**	**1**	**1**	**1**	**4**	**6**

20.10.1.3. En relación con los demás municipios del departamento de Cundinamarca, La Palma registro, para diciembre del año 2003, un total de 6 accidentes, al igual que Albán y Guaduas, como lo indica la Tabla II.

Tabla II. Accidentes en Cundinamarca con corte año 2003

Row Labels	1995	1998	1999	2001	2002	2003	Grand Total
ALBÁN				1	5		6
GUADUAS					6		6
LA PALMA					2	4	6
GUAYABAL DE SÍQUIMA					1	1	2
SAN BERNARDO					2		2
TOPAIPÍ						2	2
UNE						2	2
BELTRÁN	1						1
CHAGUANÍ					1		1
PANDI		1					1
SAN JUAN DE RIOSECO	1						1
SASAIMA				1			1
SESQUILÉ						1	1
VIANÍ			1				1
Grand Total	**2**	**1**	**1**	**2**	**17**	**10**	**33**

20.10.1.4. Ahora bien, si se compara el número de accidentes con MAP/MUSE en la totalidad del territorio colombiano, se tiene que el departamento de Cundinamarca contó con 33 registros de víctimas civiles para el año 2003, mientras que los 9 departamentos ubicados por encima de este contaron con 35 registros en el Meta y Arauca, 54 registros en Caquetá y Cesar, 66 registros en el Norte de Santander, 78 registros en el Cauca, 109 registros en Bolivar, 137 registros en Santander y 355 registros en Antioquia. Estos totales son expuestos en la Tabla III.

Tabla III. Accidentes en todos los departamentos de Colombia con corte año 2003

Row Labels	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Grand Total
ANTIOQUIA	2	4	10	12	1	22	13	18	20	15	19	52	65	102	355
SANTANDER	2	5	20	7	8			7	3	4	10	27	31	13	137
BOLIVAR		1	3	2	4	1	6	6		1	17	19	23	26	109
CAUCA				1				12	2	1	1	26	21	14	78
NORTE DE SANTANDER								2			4	9	30	21	66
CAQUETA					3	4	13	2				2	19	11	54
CESAR			11		3		9	1	4		2	2	14	8	54
ARAUCA				1		4		3		2	9	1	7	8	35
META									2	1	2		6	24	35
CUNDINAMARCA						2			1	1		2	17	10	33
CALDAS					1							3	9	8	21
PUTUMAYO				5							1	3	2	9	20
BOYACA		2			2						5	2	6	2	19
NARIÑO				1	2							4	5	6	18
TOLIMA									2				14	2	18
MAGDALENA								9				2	5	1	17
VAUPES											1		4	7	12
CASANARE				3								1	6	1	11
HUILA													7	3	10
RISARALDA									4				4	1	9
SUCRE				7									2		9
ATLANTICO			2					2					4		8
BOGOTA DC		1						4					3		8
GUAVIARE							3		1					4	8
CHOCO												2	5		7
QUINDIO													4	3	7
VALLE DEL CAUCA									2	1	3			1	7
VICHADA														4	4
CORDOBA												2		1	3
LA GUAJIRA										2		1			3
Grand Total	4	13	46	39	24	33	44	66	41	28	74	160	313	290	1175

20.10.1.5. Es relevante tener en cuenta que la anterior caracterización permite dimensionar el problema en el lugar de los hechos, así como en los demás municipios y departamentos del país para esa época. Sin embargo, la ubicación de un municipio dentro de los más afectados con la presencia de MAP/MUSE, no implica *per se* la declaratoria de reponsabilidad del Estado por la omisión en el deber de prevenir este riesgo, como se explicará a continuación.

20.10.1.6. Colombia tiene a su cargo una doble obligación en la prevención de accidentes con MAP/MUSE/AEI, mediante i) la labor de desminado humanitario y ii) la educación en el riesgo de minas (ERM). Estas obligaciones son de compleja

aplicación, cuentan con diseños y lineamientos ajustados a estándares nacionales e internacionales, dirigidos a su implementación y ejecución dentro de los plazos acordados por el Estado ante la comunidad internacional, y de forma selectiva, priorizando los municipios más afectados.

20.10.1.7. Resulta de la mayor importancia aclarar que cuando se presenta un accidente con una mina antipersonal en una vereda o municipio con presencia de grupos armados ilegales, -aspecto alegado por la parte actora, según la cual antes del accidente de Luz Myriam Vasco y su hijo ya se habían presentado otros en el mismo lugar de los hechos, afirmación que se puede corroborar con la *"Tabla I. Accidentes en La Palma- Cundinamarca con corte año 2003"*, de acuerdo con la cual en el mes de diciembre de 2002 se presentaron 2 accidentes en ese municipio- esto *per se* no habilita a las autoridades encargadas a ingresar en la zona afectada y adelantar labores de desminado humanitario. El proceso de identificación de campos minados dirigido a labores de limpieza es largo y complejo. Inicia con el registro de eventos relacionados con MAP/MUSE/AEI en el IMSMA, base de datos diseñada por el Centro Internacional de Ginebra para Desminado Humanitario y administrada por el Departamento Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-DAICMA, dirigida a recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema, así como a facilitar la toma de decisiones en prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas.

20.10.1.8. Esta base de datos se nutre de las denuncias dirigidas a esta última entidad por un individuo o la comunidad, del reporte que allegue el Ministerio de Defensa de todos los eventos relacionados con minas antipersonal en donde sus soldados hayan resultado lesionados, y de reportes de autoridades administrativas de los entes territoriales y los personeros municipales que hayan tenido el conocimiento de accidentes de esta índole[91]. Esta información es luego catalogada bajo una de las siguientes opciones: *accidente por MAP, accidente por MUSE, área minada, área peligrosa, desminado militar en operaciones* o *sospecha de campo minado.*

[91] Ley 759 de 2002, *"Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal",* artículo 13.

20.10.1.9. El sistema de información también sistematiza los datos en estos tres niveles 1.*Georeferenciado* (cuando se cuenta con un punto georreferenciado del evento, lo que no implica la determinación de un perímetro peligroso), 2. *Referenciado a emplazamiento* (cuando se cuenta con una referencia geográfica aproximada, comúnmente relacionada con sitios de accidentes geográficos, como cerros, riveras, etc. o lugares de unidades territoriales menores al municipio como veredas, corregimientos, caseríos, etc.) o 3. *Referenciado a cabecera municipal* (cuando no se cuenta con una referencia geográfica precisa). Al respecto, anota el PAICMA: *"En rigor, ninguno de estos niveles de referencia es lo suficientemente específico para determinar una zona sospechosa. Por esta razón, se requiere realizar mayores indagaciones para mejorar el nivel de completitud de la información.*[92]*"*

20.10.1.10. En muchos casos se procede a hacer un estudio no técnico, consistente en el reconocimiento ocular de las áreas posiblemente minadas y a recolectar datos de la población, así como a complementar la información geográfica y estadística. La identificación de las áreas contaminadas con MAP/MUSE/AEI culmina con la ejecución de un estudio técnico, el cual tiene como objeto reducir el área peligrosa identificada en el estudio no técnico, al determinar y delinear el perímetro del campo minado. Finalmente, la viabilidad de proceder a limpiar un territorio contaminado, se determina con el cruce de información que arroje la base de datos contenida en el IMSMA, el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo, la información suministrada por el Comando General de las Fuerzas Militares[93] y la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas Pertenecientes a los Pueblos Indígenas[94].

20.10.1.11. Además, la labor de desminado humanitario no la lleva a cabo el mismo personal militar que tiene asignadas labores operativas contraguerrilla en terreno. Esta es realizada por personal experto adscrito a uno de los pelotones de desminado humanitario del Ejército Nacional o perteneciente a las organizaciones

---

[92] Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, "S*olicitud 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"*, op-cit, p. 23.

[93] Decreto Reglamentario 3750 de 2011, *"Por medio del cual se reglamenta el artículo 9 de la Ley 1421 de 2010"*, artículo 12.

[94] Decreto-Ley 4633 de 2011, "*por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas"* artículo 177.

civiles acreditadas por la CINAMAP[95], el cual ha sido previamente instruido para el efecto, y que conoce los protocolos para adelantar la erradicación de forma manual[96] o mecánica[97], en cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales fijados para tal fin[98], y de manera tal que se respete la cosmovisión, tradiciones y costumbres de las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras[99].

20.10.1.12. También es relevante anotar que el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional no es la única llamada a tomar por sí sola la decisión de desminar un perímetro determinado. Por disposición legal varias entidades del Gobierno participan en distintos frentes, para hacer efectivos los compromisos adquiridos en la materia[100]: La *Comisión Intersectorial Nacional para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal (CINAMP),* autoridad adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, integrada por el vicepresidente de la República, el ministro del Interior y de Justicia, el ministro de Relaciones Exteriores, el ministro de Defensa Nacional, el ministro de Salud, el director del Departamento de Planeación Nacional, el director del Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y aplicación del Derecho Internacional Humanitario, y 8 invitados permanentes más, dentro de los que se encuentran el fiscal general de la Nación, el comandante general de las Fuerzas Militares y el director general de la Policía Nacional, es responsable del diseño de la acción del Estado dirigida a aplicar la Convención de Ottawa en materia de

---

[95] Ley 1421 de 2010 *"Por la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006"*, artículo 9.

[96] Proceso que realiza un desminador, que con un detector de metales y una sonda o equipo de excavación localiza y deja al descubierto una mina o munición sin estallar para que luego esta sea destruida o neutralizada. En página web DAICMA http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/desminado/Paginas/Desminado-Humanitario.aspx [10/02/2016]

[97] Consiste en utilizar equipos barreminas, que pueden ser tripulados o a control remoto, que realizan destrucción de minas antipersonal, de acuerdo con los estándares nacionales e internacionales. *Ibidem.*

[98] Decreto 3750 de 2011: "*Artículo 8. Los Estándares de Desminado Humanitario que serán adoptados mediante resolución por el Ministerio de Defensa Nacional, son: 1. Estándar de Acreditación de Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario, 2. Estándar de Asignación de Actividades de Desminado Humanitario, 3. Estándar de Gestión de Calidad para las Actividades de Desminado Humanitario, 4. Estándar de Estudio No Técnico, 5. Estándar de Estudio Técnico, 6. Estándar de Limpieza en Áreas Minadas con Técnica Manual. Los demás que se requieran para regular las actividades de desminado humanitario, (…) Parágrafo segundo: Los Estándares de Desminado Humanitario estarán sujetos a la legislación nacional vigente, deberá ser cumplida por las organizaciones civiles de desminado humanitario y, en particular, observaran la normativa vigente en materia laboral, ambiental, penal, de seguridad industrial."*

[99] Decreto-Ley 4633 de 2011, artículos 70 y 77 y Decreto-Ley 4635 de 2011, "*por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras"*, artículo 99.

[100] Decreto Reglamentario 3750 de 2011: *"Artículo 1. El Gobierno Nacional realizará actividades de desminado humanitario en el territorio nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional, y demás autoridades nacionales que tengan, o se les señala esa función, Subsidiariamente, las Organizaciones Civiles podrán realizar las actividades de Desminado Humanitario que le sean asignadas por el Gobierno Nacional, conforme a este decreto."*

desminado humanitario y a promover y coordinar con las autoridades nacionales los procesos de cooperación entre el Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional, en acciones de desminado[101]; la *Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario*, la cual está compuesta por el ministro de Defensa Nacional, el inspector general de las Fuerzas Militares y el director del Departamento Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal-DAICMA, está encargada de elaborar y modificar los estándares de desminado humanitario sobre la base de estándares internacionales y determinar las zonas del territorio nacional donde se realizará *progresivamente* el desminado humanitario[102]; esta última tiene entre otras, las funciones de impulsar la coordinación interinstitucional e intersectorial para la implementación de las acciones relativas a minas antipersonal, elaborar y aplicar una estrategia nacional de Acción Contra Minas Antipersonal en todo lo referente al desminado humanitario, redactar y adoptar los estándares nacionales para las actividades relativas a las minas y velar por su difusión, aplicación y cumplimiento y, coordinar, hacer seguimiento y evaluar las acciones de las entidades estatales, que de acuerdo con su competencia, desarrollen actividades o funciones contra minas antipersonal[103]; y el *Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y aplicación del Derecho Internacional Humanitario*, tiene a su cargo la obligación de proceder a solicitar a las autoridades competentes las medidas de desminado humanitario *a que haya lugar*[104]*.*

20.10.1.13. Así mismo, los procedimientos operacionales vigentes para las actividades de desminado humanitario, al igual que las labores de monitoreo dirigidas a asegurar y controlar su calidad, deben ser realizados por el Comando General de las Fuerzas Militares en compañía y con el acompañamiento y asesoría técnica del DAICMA[105].

---

[101] Ley 759 de 2002, artículo 6.
[102] Decreto Reglamentario 3750 de 2011, artículo 6 y 12. Sobre la labor coordinada en materia de desminado humanitario, señala el Decreto y de 2014, emitido por el Ministerio de Defensa: *"Que teniendo en cuenta que la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario es la competente para identificar las zonas del territorio nacional en donde se adelantarán progresivamente labores de desminado humanitario, es necesario que la intervención que el componente de desminado humanitario que realizan las Fuerzas Militares coordine sus actividades de acuerdo a las decisiones que en cumplimiento de esta función adopte la instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario."*
[103] Decreto 2150 de 2007, *"Por el cual se crea un Programa Presidencial en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República."*
[104] Ley 759 de 2002, artículo 13.
[105] Decreto 7 de 2014, *"Por el cual se reglamenta el artículo 18 de la Ley 759 de 2002 y se dictan otras disposiciones"*, artículo 1 y 2 y Decreto Reglamentario 3750 de 2011, artículo 14.

20.10.1.14. De lo anterior se tiene que, el componente de desminado humanitario de las Fuerzas Militares -entidad demandada en el caso en estudio y normalmente en casos de accidentes con minas- debe someter sus actividades a las decisiones que adopte la instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario y la CINAMP y llevarlas a cabo con la coordinación, asesoría técnica y el seguimiento que efectúe el DAICMA[106]:

> *Al respecto, es preciso señalar que el arreglo institucional colombiano replica el modelo de coordinación concebido internacionalmente en donde la responsabilidad de la formulación de la política pública recae en un cuerpo interministerial y la responsabilidad de la coordinación es asumida por una organización de carácter técnico (véase GICHD, 2007, 147). Así, la CINAMAP asume el rol de Autoridad Nacional de Minas y el PAICMA la función de Centro de Coordinación de la AICMA* [acción integral contra minas antipersonal]*, con el apoyo del Ministerio de Defensa Nacional y el Centro de Coordinación de Acción Integral[107].*

20.10.1.15. Se puede concluir que, si bien el desminado humanitario es una prioridad del Estado colombiano, a fin de garantizar *"el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales de las comunidades afectadas por la violencia en Colombia"*[108], lo cierto es que la puesta en marcha de las labores de limpieza de los terrenos contaminados (obligación de medio) demanda toda una coordinación interinstitucional, que no permite su avance de forma indiscriminada o inmediata cada vez que haya un accidente con una mina antipersonal[109].

20.10.2. En relación con las **posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo** ante el conocimiento de una situación de peligro real e inmediata para un individuo o grupo de individuos determinado, se tiene que en la solicitud de la extensión del plazo fijado por la Convención de Ottawa para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones en materia de desminado humanitario contenidas en el artículo 5, el Estado colombiano anotó la dificultad de cumplir con esta meta *"dada la complejidad de la problemática colombiana, cuya contaminación actual por minas antipersonal deriva del accionar de grupos armados al margen de la ley*

---

[106] Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, "S*olicitud 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"*, op-cit.

[107] *[21] A su vez, el modelo de coordinación nacional es replicado, a nivel regional, a través de diversos escenarios departamentales institucionalizados a través de Ordenanzas de las Asambleas Departamentales o Decretos expedidos por las Gobernaciones.*

[108] Ley 1421 de 2010.

[109] Decreto Reglamentario 3750 de 2011*: "Artículo 2. los procesos de desminado humanitario se efectuarán progresivamente en las zonas que se asignen, de acuerdo a estándares que se adopten y sean elaborados sobre la base de los estándares internacionales y los principios humanitarios; hasta lograr que no existan minas antipersonal en el territorio colombiano."*

(GAML), que emplean en diversas regiones del territorio nacional, de manera continua e indiscriminada, artefactos explosivos improvisados que funcionan como minas antipersonal"[110]*.*

20.10.2.1. En dicha ocasión, el Gobierno expuso todas las dificultades en la plena consecución de esta labor, dentro de las que mencionó el uso sistemático y continuo de MAP y MUSE por parte de los grupos armados ilegales, lo cual hace muy difícil la tarea de precisar la extensión y naturaleza del desafío, la incertidumbre sobre el cese de la contaminación, los altos costos del desminado, los pocos recursos para hacerlo, la falta de información completa sobre la ubicación de los campos minados, entre otras razones por la escasa colaboración de la población civil con las autoridades por temor a represalias de los grupos armados ilegales, así como "*la inexistencia de un patrón de contaminación que facilite la ubicación de todos los campos minados por dichos grupos. De hecho, el incentivo principal de los GAML es generar asimetrías de información con el objeto de aumentar el costo de las instituciones del Estado colombiano para ubicar los campos, detectar los artefactos y adelantar las operaciones de limpieza y remoción"* y la ausencia de "*condiciones que garanticen que los territorios despejados no vuelvan a ser contaminados en aquellas áreas donde los ilegales tengan algún tipo de presencia"*[111].

20.10.2.2. Solo en aquellos lugares que son objeto de priorización en materia de desminado humanitario y de ERM por parte del DAICMA, debido a la cantidad de accidentes registrados en el IMSMA, la identificación de una *"situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado"* se torna evidente. No obstante, las dificultades en adelantar de forma eficiente y exitosa las labores de desminado y de ERM persisten, en atención a las limitaciones relacionadas con la completitud y calidad de la información suministrada por las distintas fuentes, la probabilidad de que después de proceder a limpiar un campo minado los miembros de la guerrilla vuelvan a poner minas en esos mismos lugares y la ausencia de medidas de seguridad para los miembros de los

---

[110] Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, "S*olicitud 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"*, 5 de agosto de 2010. En http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/desminado/Documents/2010_Solicitud_Extension_Plazo_Articulo%205.pdf [05/20/2015]

[111] Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, "S*olicitud 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"*, *op-cit,* p. 36-39.

pelotones de desminado, quienes se estarían adentrando en zonas con alta presencia de grupos armados[112].

20.10.2.3. De otro lado, este aspecto de la razonabilidad de la prevención se encuentra íntimamente ligado al concepto de la relatividad de las obligaciones del Estado.

20.10.2.4. Como se sabe, la falla relativa delimita el cumplimiento de las obligaciones que están a cargo del Estado y, por lo tanto, exige que la determinación de la falla frente a su trasgresión sea analizada en cada caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo[113]. Es decir que, el análisis del cumplimiento de las obligaciones de medio en materia de protección *"debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención"*[114].

20.10.3. De lo anterior es posible determinar, que dado el uso sistemático y continuo de MAP y MUSE por parte de los grupos guerrilleros, la asimetría en la dinámica de instalación de las minas, la dificultad de ubicar los campos minados, la cantidad de departamentos afectados por la presencia de estas municiones como lo evidencia la *"Tabla III. Accidentes en todos los departamentos de Colombia con corte año 2003",* sumado a los recursos limitados del Estado para

---

[112] *Ibidem*, p. 3:*"La sumatoria de estas condiciones ha conllevado a que se presenten dificultades con el levantamiento, procesamiento y análisis de la información sobre el número total de campos minados por los GAML en todo el territorio nacional. Aun cuando, a través del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (PAICMA), se han diseñado esquemas para la administración de la información relacionada con la problemática y se cuenta con una base de datos robusta para el registro de víctimas y de incidentes a nivel municipal, aun se presentan limitaciones relacionadas con la completitud y calidad de la información suministrada por las distintas fuentes. A ello, debe agregarse el hecho de que no hay certeza sobre cuánto tiempo más los GAML continuarán utilizando las minas antipersonal, por lo que deben incorporarse variables como la siembra de nuevos artefactos explosivos y variaciones en las condiciones de seguridad en los modelos de predicción y priorización para la ejecución de actividades de limpieza de campos minados."*

[113] En las primeras sentencias que desarrollaron su concepto, se habló de las limitaciones del Estado de prestar un servicio a cada ciudadano y la imposibilidad de anticipar perturbaciones del orden público concretas. Ver sentencia del 14 de diciembre de 1990, rad. 6145, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta y sentencia del 25 de octubre de 1991, Rad. 6680, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En providencias posteriores, la Corporación ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse, en cada caso, si en efecto le fue imposible proteger a la población como debía. Ver por ejemplo, sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, C.P. Daniel Suarez Hernández y sentencia del 3 de febrero de 2000, exp. 14.787, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[114] Sentencia del 8 de abril de 1998, exp. 11837, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

hacer frente a este fenómeno, hace que las *posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo* sean bajas.

20.10.4. Como se dijo, el artículo 1.1 de la Convención dispone que los Estados Partes "*se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción".* Pero para lograr este objetivo, es indispensable que se generen cambios estructurales en la forma de operar de la justicia, y se cumplan con las **obligaciones de prevenir, investigar y sancionar** toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, pues como se dijo anteriormente, contrarrestar la impunidad respecto de estas conductas, previene que a futuro, se repitan violaciones similares.

20.10.4.1. Así las cosas, correspondería a la Fiscalía dar cuenta de los esfuerzos implementados en las investigaciones iniciadas por denuncias por accidentes con minas antipersonal y a la jurisdicción ordinaria penal presentar las condenas proferidas por dichos actos.

20.10.4.2. Por el momento se puede anotar que la Ley 759 de 2002 *"Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal"* creó 2 nuevos tipos penales[115], y que la base de datos IMSMA administrada por el DAICMA pueden servir de fuente para el inicio de las investigaciones penales a que haya lugar.

20.10.4.3. Para garantizar la sanción de los accidentes con estos artefactos explosivos, el juez de daños deberá en adelante, solicitar al DAICMA que registre la información del accidente objeto de las acciones de reparación directa que por estos casos se inicien ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el IMSMA y a su vez, que dicha información sea reportada a la Fiscalía General de la Nación. Dicho exhorto se realizará en el caso concreto.

---

[115] Ley 599 de 2000: *"Artículo 367-A. Empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal. El que emplee, produzca, comercialice, ceda y almacene, directa o indirectamente, minas antipersonal o vectores específicamente concebidos como medios de lanzamiento o dispersión de minas antipersonal, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, en multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años."* Y "*Artículo 367-B. Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. El que promueva, ayude, facilite, estimule o induzca a otra persona a participar en cualquiera de las actividades contempladas en el artículo 367-A del Código Penal, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y en multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes."*

20.10.5. En punto al aspecto sobre la obligación de permear el deber de prevención en todas aquellas **medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural** que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito y en especial en lo que atañe a la **existencia de un marco legislativo necesario, suficiente y efectivo**, se hacen las siguientes observaciones.

20.10.5.1. Se reitera, la obligación de desminar la totalidad del territorio nacional, en los términos de la Convención de Ottawa, no es aún exigible para el Estado y por lo tanto la omisión en el logro a cabalidad de dicho compromiso no puede constituir la base de una condena por parte de esta jurisdicción. Sin embargo, lo anterior no obsta para que, entre tanto, el Estado ponga en marcha todos los esfuerzos económicos, tecnológicos, políticos, operativos y técnicos dirigidos a la obtención de esos propósitos.

20.10.5.2. La Sala observa que Colombia ha hecho importantes avances en materia jurídica, como parte del cumplimiento de las obligaciones contraídas con la adopción del tratado de Ottawa, para el momento de los hechos de la acción de reparación directa en estudio y con posterioridad a ellos, dentro de los que se destaca: ***i)*** La implementación desde el año 2002 de una estrategia de gestión de información dirigida a recopilar y sistematizar los datos disponibles sobre el fenómeno de las MAP/MUSE/AEI en Colombia, a través del IMSMA, administrado, como se mencionó, por el PAICMA, el cual constituye la primera fuente utilizada para determinar la existencia de zonas sospechosas que requieren ser intervenidas, de acuerdo a la información reportada en él, ***ii)*** la creación, mediante la Ley 759 de 2002, de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal CINAMAP, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, e integrada por varios miembros del Gobierno Nacional, encargada del diseño de la acción del Estado en aplicación de la Convención de Ottawa, la verificación del cumplimiento de las medidas contempladas en el CONPES en la misma materia, la promoción y coordinación con las autoridades nacionales de los procesos de cooperación entre el Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional, destinada a las obligaciones adquiridas en la Convención, la aprobación de los informes dirigidos a la

comunidad nacional e internacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros, ***iii)*** la puesta en marcha, mediante la Ley 759 de 2002, del Observatorio de Minas Antipersonal, a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en el año 2002, encargado de *"recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema, así como facilitar la toma de decisiones en prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas",* el cual posteriormente se denominó el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por disposición del Decreto Presidencial 2150 de 2007, responsable de varias funciones, bajo la supervisión del vicepresidente[116], entre las cuales se destaca: *"4. Elaborar y aplicar una estrategia nacional de acción contra minas antipersonal en todo lo referente al desminado humanitario; asistencia y rehabilitación a víctimas; destrucción de minas almacenadas; campañas de concientización y educación de la población civil; y todos aquellos aspectos que demanden el cumplimiento del tratado de Ottawa"* [117]*;* y ***iv)*** la creación de un régimen penal para castigar el empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal mediante la Ley 759 de 2002[118].

---

[116] El Decreto 1649 de 2014, *"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República"* cambió su nombre a la Dirección para la Acción Integral para Minas Antipersonal, la asignó al despacho del Ministro Consejero para el Post-Conflicto, Derechos Humanos y Seguridad, y la ubicó como una dirección de la Presidencia de la República.

[117] Este decreto creó el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el cual haría las veces de secretaría técnica de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal, y tendría las funciones de mantener la base del sistema de información de acción contra minas, encargándose de recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema; asistir al Gobierno Nacional en el diseño y coordinación de las acciones y actividades relativas contra minas antipersonal en el país; centralizar la información de todas las organizaciones que desarrollen actividades relativas a minas y consolidar todos los datos que estas recolecten mediante las actividades que desarrollen; redactar y adoptar los estándares nacionales para las actividades relativas a las minas y velar por su difusión, aplicación y cumplimiento; coordinar, hacer seguimiento y evaluar las acciones de las entidades estatales, que de acuerdo con su competencia, desarrollen actividades o funciones contra minas antipersonal; diseñar un sistema de control de calidad que permita medir el impacto de las actividades que se desarrollen en el país en el tema de minas; y promover y gestionar la cooperación técnica internacional y en especial la que tenga por finalidad la consecución de los recursos necesarios para el logro de los objetivos de las actividades relativas a minas en el país en coordinación con la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

[118] *"Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal."* Esta ley también creo: *ii)* la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción Contra Minas Antipersonal, sus invitados permanentes, órganos que la componen como la secretaría y dos subcomisiones, y las funciones de estas y aquella *iii*) las "Misiones Humanitarias Nacionales para verificación de hechos y formulación de recomendaciones", integradas por el Gobierno Nacional y coordinadas por la Defensoría del Pueblo, *iv)* el Observatorio de Minas Antipersonal, a cargo del Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y aplicación del DIH, el cual estaría encargado de recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema, así como facilitar la toma de decisiones en prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas. La ley también reguló *v)* la forma en que debían ser destruidas las minas antipersonal almacenadas por las Fuerzas Militares, así como los vectores específicamente concebidos como medios de lanzamiento o dispersión de minas

20.10.5.3. En años posteriores a enero de 2003, fecha de ocurrencia de los hechos, el Estado procedió a la creación del primer pelotón de desminado humanitario en el año 2005[119] y de tres pelotones adicionales a finales del año 2006; la instauración del Batallón de Ingenieros n.º 60 de Desminado Humanitario como parte de la Brigada Especial de Ingenieros en el año 2009, bajo las órdenes operacionales de la Inspección General de las Fuerzas Militares[120], cuyas unidades adelantaron las labores de desminado tanto de las 35 bases militares, como de los campos minados; la creación de la agrupación de explosivos y desminado de la Infantería de Marina- AEDIM, mediante disposición n.º 41 de 2014 la cual cuenta con 5 pelotones, 7 equipos de estudio no técnico y 1 barreminas DOK-ING modelo MV-4 fabricación croata; y la Brigada de Ingenieros de Desminado Humanitario - BRDEH, inaugurada el 6 de agosto de 2016, en la conmemoración de los 197 años del Ejército Nacional, la cual cuenta con 2420 hombres, 9 equipos barreminas, y 100 caninos.

20.10.5.4. Así mismo, el Estado ha buscado promover que organizaciones no gubernamentales sean acreditadas como Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario–OCDH *"con el propósito de garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales de las comunidades afectadas por la violencia armada en Colombia*"[121]. Es así como *The Halo Trust,* la primera organización civil de desminado humanitario acreditada, ha adelantado labores de desminado en Antioquia, Nariño, El Carmen de Viboral, La Unión, San Rafael y

---

antipersonal, *"lo cual deberá efectuarse a la mayor brevedad"* y con acompañamiento de la comunidad internacional, y manifestó el compromiso del Gobierno Nacional en *vi)* la asignación de los recursos necesarios para el desarrollo de las medidas nacionales de aplicación de la Convención de Ottawa; gestionar el apoyo técnico y financiero de las agencias de cooperación internacional y los Estados parte de la Convención de Ottawa, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Departamento Nacional de Planeación, para la elaboración y ejecución de programas y proyectos relacionados con el objeto de la presente ley; y para financiar los gastos ocasionados por la destrucción de las minas antipersonal que las Fuerzas Militares tengan almacenadas.

[119] http://www.ejercito.mil.co/wap/index.php?idcategoria=283307

[120] Mediante disposición n.º 0029 del 06 de agosto de 2009, del Comando del Ejército Nacional se crearon y activaron unas unidades tácticas en la Brigada Especial de Ingenieros Militares, entre las cuales se encuentra el Batallón de Desminado "BIDES". En el marco de la Mesa de Conversaciones de La Habana, se seleccionó al BIDES para desarrollar intervenciones efectivas y escalonadas como parte del Proyecto Piloto establecido en el Acuerdo sobre Limpieza y Descontaminación del Territorio de la presencia de Minas Antipersonal (MAP), Artefactos Explosivos Improvisados (AEI) y Municiones Sin Explotar (MUSE) o Restos Explosivos de Guerra (REG) en general. Comunicado conjunto # 52. La Habana, 7 de marzo de 2015.

[121] La Ley 1421 de 2010, en su artículo 9, otorga facultades al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional, para adoptar las medidas necesarias sobre la base de los estándares internacionales y los principios humanitarios y reglamentar así las actividades de desminado humanitario adelantado por organizaciones civiles. El Decreto 3750 de 2011, que reglamenta el artículo 9 de la mencionada ley, establece la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario como el ente interinstitucional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de implementar y dirigir la ejecución de actividades de desminado humanitario realizadas por organizaciones civiles de desminado humanitario.

Sonsón, en el año 2013[122]; la Ayuda Popular Noruega (APN), fue seleccionda para liderar y coordinar el Proyecto Piloto establecido en el *"Acuerdo sobre limpieza y descontaminación del territorio de la presencua de MAP, AEI o REG en general. Comunicado conjunto no. 52. La Habana, 7 de marzo de 2015"* y cuyo proyecto piloto se lleva a cabo en la vereda Orejón en Briceño (Antioquia) y la vereda Santa Helena, Mesetas (Meta). Esta ONG ha acreditado 130 desminadores, 8 Caninos Detectores de Minas y 4 máquinas barreminas ARMTRAC 20T; la Campaña Colombiana contra Minas, constituida en el año 2000, cuenta con una importante presencia territorial a través de 20 coordinadores departamentales y una extensa red de voluntarios, presente en los municipios más afectados por la presencia de MAP y MUSE. Esta ONG fue acreditada como Operador Civil de Desminado Humanitario el pasado 26 de julio de 2016. Actualmente, está en su fase de alistamiento para el inicio de actividades en Algeciras-Huila, y ya ha formalizado la orden de tareas con las autoridades municipales de Vistahermosa-Meta. También ha iniciado acercamientos oficiales con el resto de alcaldías y adelanta, con el apoyo de DAICMA actividades con los donantes que permitan el desarrollo de las operaciones; La Asociación Colombiana de Técnicos y Expertos en Explosivos e Investigadores de Incendios y NBQR (armas nucleares, biológicas, químicas y radioactivas) surgió en el 2011 como una iniciativa de hombres retirados de la Fuerza Pública expertos en explosivos, con la intención de ofrecer sus servicios a la empresa privada. Está en su fase de preparación para el inicio de actividades, con una capacidad operativa inicial de 25 personas y una proyección de ampliación para 2017 de 120 personas que realizarán Estudios No Técnicos, Educación en el Riesgo de Minas y Operaciones de Despeje; Perigeo, de origen italiano, actualmente se encuentra en fase de preparación operacional para el inicio de actividades de Estudio No Técnico y Despeje; el Grupo Danés de Desminado (DDG), creado en marzo de 1997, acreditada como organización de desminado humanitario desde marzo de 2017, ha emprendido actividades de Educación en el Riesgo de Minas en Mesetas-Meta y la localidad de Sumapaz en Bogotá. Actualmente, DDG se encuentra en fase de preparación operacional para el inicio de actividades de Estudio No Técnico y Despeje; Polus Colombia, producto de la unión de dos organizaciones estadounidenses: *The Polus Center for Social & Economic Development Inc.* y *Janus Global Operations*, fue acreditada el 7 de diciembre de 2017 mediante el Acta 03 de la CINAMAP. En el

[122] La información acerca de esta y las demás organizaciones no gubernamentales que se mencionan en este párrafo, que trabajan de la mano con el DAICMA en labores de desminado humanitario y en actividades de ERM, puede ser consultada en http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/desminado/Paginas/Desminado-Humanitario.aspx

año 2008, *The Polus Center* comenzó el trabajo de Asistencia Integral a Víctimas en Colombia con la Federación Nacional de Cafeteros, mediante un programa en Caldas que se extendió con el tiempo a otros departamentos como Antioquia y Nariño. Actualmente desarrolla un programa en el departamento del Cauca, con el cual se ha fortalecido la asociación local de sobrevivientes, generando lazos para su apoyo continuo y garantizando su desarrollo económico y social con un ejercicio de empoderamiento y generación de líderes. También se encuentra en fase de preparación operacional para el inicio de actividades de Estudio No Técnico y Despeje.

20.10.5.5. Aunado a lo anterior, como una medida política y jurídica a la vez, Colombia firmó recientemente, el *"Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de la paz estable yu duradera"*[123], de fecha 24 de noviembre de 2016, el cual señala que en el proceso de dejación de las armas, las FARC-EP contribuirán por diferentes medios, incluyendo el suministro de información, con la limpieza y descontaminación de los territorios afectados por MAP, AEI, y MUSE o restos explosivos de guerra (REG) (p. 67), en aras de satisfacer el aspecto 4 del acuerdo, relativo a la solución al problema de las drogas ilícitas, en el cual se convino que: *"La protección de las comunidades, la garantía del derecho a la vida y el bienestar de la población rural requiere también asegurar el desminado, para lo cual el Gobierno Nacional, tras la firma del Acuerdo Final y en el marco de su implementación, pondrá en marcha un programa de desminado y limpieza de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por la ubicación de minas antipersonal y municiones sin explotar"* (p. 106), y el aspecto 5 sobre las víctimas (p. 126); así mismo, en el listado que describe las sanciones que podrán ser impuestas por el Tribunal para la Paz, se menciona que las actividades, trabajos u obras efectuadas desde el momento en que se adoptó el acuerdo sobre *"Limpieza y descontaminación de municiones sin explotar, restos explosivos de guerra y limpieza de minas anti persona"*, de forma personal y directa por cualquier individuo sometido a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, podrán ser consideradas, a solicitud del interesado, por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y por el Tribunal para la Paz al momento de imponer sanciones al solicitante (p. 172 y 179).

20.10.5.6. De conformidad con lo anterior, para la fecha de los hechos, 25 de enero de 2003, el Gobierno Nacional se estaba acopiando de las distintas

[123] http://www.acuerdodepaz.gov.co/ [7/08/2017]

entidades y comisiones interdisciplinarias para hacerle frente a los retos plasmados en el tratado de Ottawa (2000), como el Observatorio de Minas Antipersonal (2000), la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal-CINAMAP (2002) y estaba creando y reforzando el IMSMA como herramienta de registro de información y primera respuesta a la priorización de las operaciones de desminado humanitario (2002). Aún no estaba realizando labores de desminado humanitario, pues como se expuso, el primer pelotón fue creado hasta el año 2005, y este tuvo como prioridad desminar las bases militares que se encontraban minadas con artefactos explosivos puestos por la misma fuerza pública.

20.10.5.7. En el marco de las acciones jurídicas emprendidas por el Estado, la Dirección para la Acción contra Minas Antipersonal[124] diseñó el **Plan Estratégico 2016-2021[125]** en materia de desminado humanitario, de conformidad con los reportes de accidentes con minas antipersonal y municiones sin explosionar en el periodo comprendido entre 1990 y 2015, las solicitudes de restitución de tierras y la presencia de hectáreas con cultivos de coca registradas en el país, información que llevó a establecer 4 tipologías definidas como de alta, media, baja afectación y municipios sin afectación registrada. El municipio de La Palma se encuentra ubicado en la tipología II, que incluye a los municipios de mediana afectación.

20.10.5.8. La **Tipología I** relativa a las zonas con alta afectación está compuesta por 199 municipios, ubicados en 24 departamentos y en Bogotá Distrito Capital. Este grupo corresponde al 17.74% del total de municipios del país.

20.10.5.9. En los municipios de esta tipología, se concentran el 75.6% de los accidentes ocurridos en Colombia entre 1990 y diciembre de 2015, así como el 71.54% de las víctimas de la población civil y el 76.19% de las víctimas miembros de la Fuerza Pública.

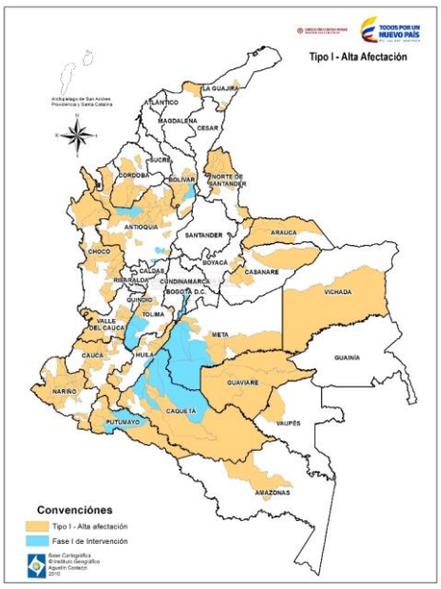
20.10.5.10. Estos municipios también representan el 56.49% de las solicitudes de restitución de tierras, y el 91.19% de hectáreas con cultivos de coca registradas en el país.

---

[124] La Acción contra Minas Antipersonal es el conjunto permanente de acciones políticas, sociales y económicas, que tienen por objeto reducir el impacto social, económico y ambiental que generan las MAP y MUSE. Se trata también de la unión de esfuerzos institucionales y sociales, dirigidos a ese fin.
[125] http://www.accioncontraminas.gov.co/direccion/Paginas/Plan-Estrategico-2016-2021.aspx

20.10.5.11. El siguiente mapa muestra los municipios considerados de alta afectación. El departamento de Cundinamarca no hace parte de esta tipología.

Tipo I: 199 Municipios con alta afectación

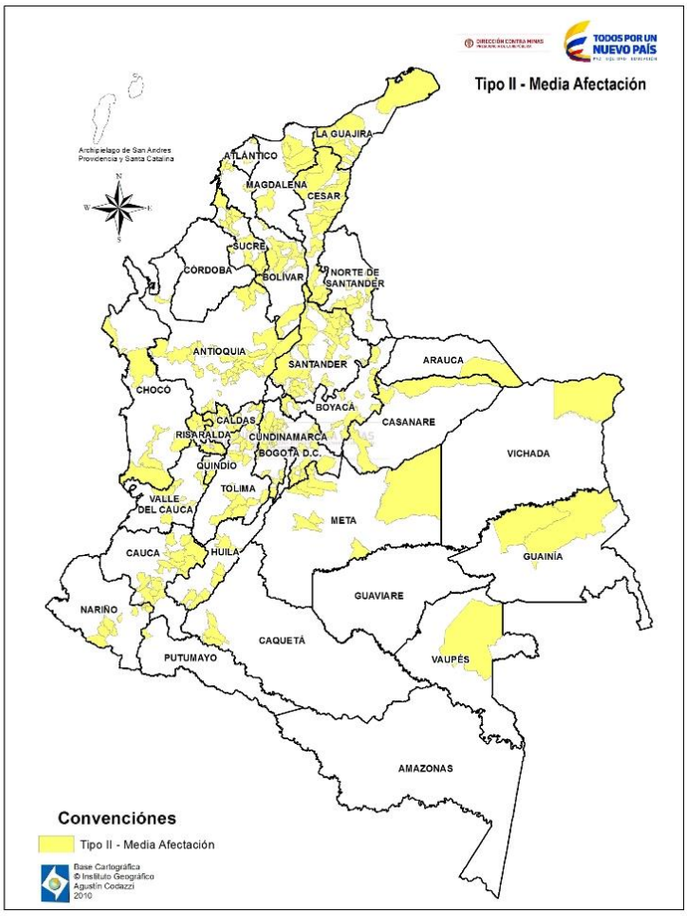


20.10.5.12. La **Tipología II** sobre las zonas de media afectación está compuesta por 291 municipios, ubicados en 28 departamentos del país. Este grupo corresponde al 25.94% del total de municipios del país.

20.10.5.13. En ellos se concentra el 14.95% de los accidentes ocurridos en Colombia entre 1990 y diciembre de 2015, así como el 18.69% de las víctimas de la población civil y el 15.68% de las víctimas miembros de la Fuerza Pública, reportadas en el mismo periodo. Estos municipios también representan el 24.35% de las solicitudes de restitución de tierras, y el 3.17% de hectáreas con cultivos de coca registradas en el país.

20.10.5.14. El siguiente mapa muestra los municipios pertenecientes a esta categoría. Algunas zonas dentro del departamento de Cundinamarca, incluida La Palma, aparecen en él.

Tipo II: 291 Municipios con media afectación



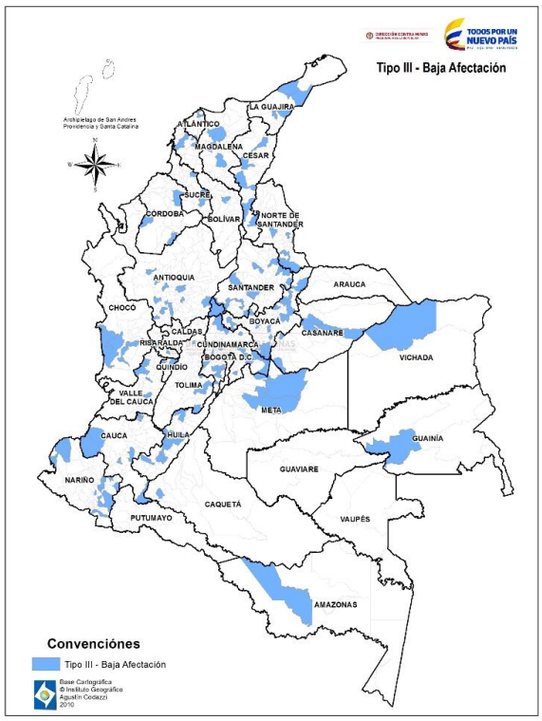
20.10.5.15. La **Tipología III** sobre los municipios con baja afectación, en realidad no cuentan con reportes de accidentes con MAP y MUSE en el IMSMA. No obstante, en estos municipios se ha presentado un bajo número de acontecimientos relacionados con MAP y MUSE sin víctimas (incidentes) tales como desminado militar en operaciones e incautaciones de este tipo de armamentos.

20.10.5.16. Dentro de esta categoría se encuentran 183 municipios, ubicados en 27 departamentos del país. Este grupo corresponde al 16.31% del total de municipios del país.

20.10.5.17. Estos municipios también representan el 4.86% de las solicitudes de restitución de tierras y el 5.5% de hectáreas con cultivos de coca registradas en el país.

20.10.5.18. El siguiente mapa muestra las zonas y municipios ubicados en esta categoría. Algunos de ellos se encuentran dentro de la jurisdicción del departamento de Cundinamarca.

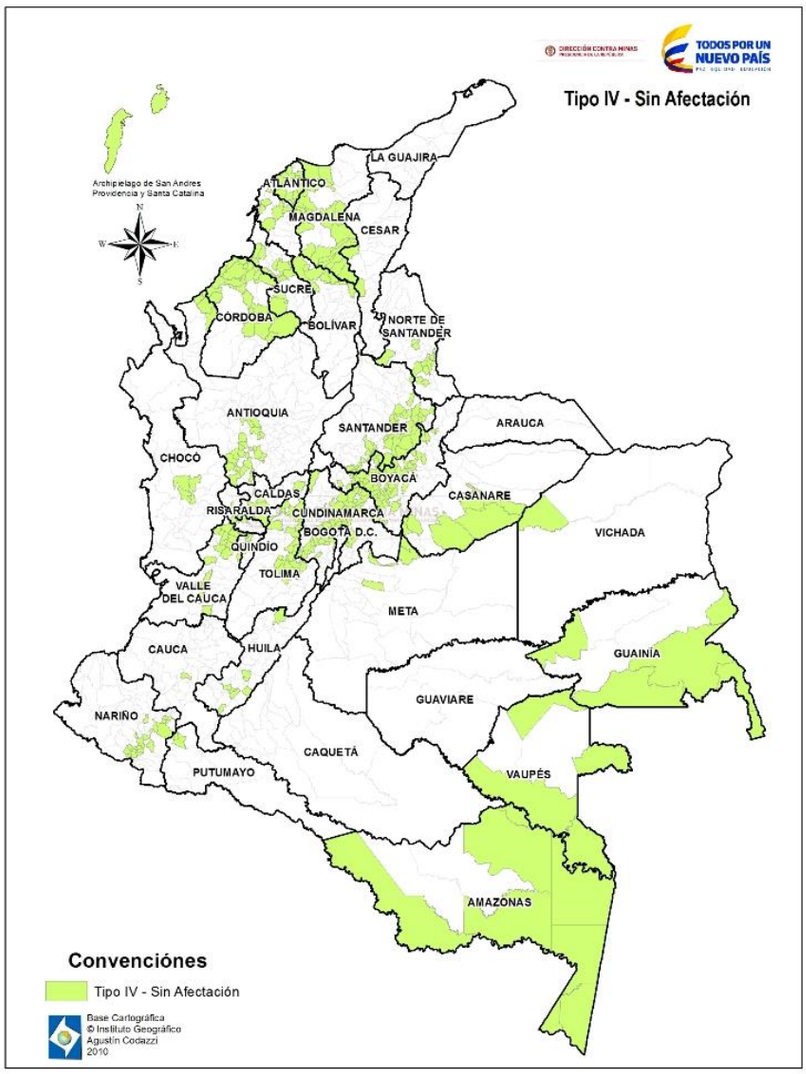
Tipo III: 183 Municipios con baja afectación



20.10.5.19. Finalmente, la **Tipología IV**, sobre los municipios sin afectación, incluye 429 municipios sin registro de eventos por MAP y MUSE en el IMSMA. Éstos, se encuentran ubicados en 28 departamentos. Este grupo corresponde al 38.24% del total de municipios del país. Adicionalmente, representan el 3.05% de las solicitudes de restitución de tierras, y el 0.09% de hectáreas con cultivos de coca registradas en el país.

20.10.5.20. El siguiente mapa muestra las zonas y municipios ubicados en esta categoría; algunos corresponden al departamento de Cundinamarca.

Tipo IV: 429 Municipios sin afectación registrada



20.10.5.21. En este orden de ideas, el municipio La Palma, aunque no hace parte de los municipios o zonas del país considerados como de mayor afectación por accidentes por MAP y MUSE, ha sido incluida en la Tipología II, para ser limpiada como parte del Plan Estratégico diseñado por la dirección de la Acción Integral contra Minas Antipersonal, en el curso de los 4 años que restan para que se cumpla el plazo establecido para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos con ocasión de la ratificación y aprobación del tratado de Roma.

20.10.5.22. Dentro de las medidas culturales que los Estados pueden seguir en materia de prevención de accidentes con minas antipersonal, se encuentran las actividades que adelanta el Estado en el ámbito de la estrategia en la **educación en el riesgo de minas antipersonal (ERM)**, cuyo objetivo es *"reducir el riesgo a niveles donde se evite la ocurrencia de nuevos accidentes y se pueda vivir de manera segura a través de la sensibilización sobre el tema en el corto plazo y, en*

el mediano plazo, a través del fomento de una cultura de comportamientos seguros.[126]"

20.10.5.23. Dicha obligación se encuentra plasmada en el tratado de Ottawa, según el cual *"Cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para el cuidado y rehabilitación de víctimas de minas, y su integración social y económica, así como para los programas de sensibilización sobre minas…"* y *"Los Estados Parte podrán solicitar a las Naciones Unidas, a las organizaciones regionales, a otros Estados Parte su asistencia para (…) d) Actividades de sensibilización sobre el problema de las minas con objeto de reducir la incidencia de las lesiones o muertes causadas por las minas"* (artículo 6. Cooperación y asistencia internacionales).

20.10.5.24. En cumplimiento de este compromiso, el Gobierno a través de la dirección para la Acción Integral para Minas Antipersonal, ha buscado implementar una estrategia preventiva mediante la socialización de comportamientos seguros en el territorio nacional, ofreciendo en 50 municipios[127] la construcción participativa de un plan local para la difusión de información pública y enlace comunitario, e impartiendo, en conjunto con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y con el apoyo del Gobierno Suizo, formaciones técnicas en *agente educativo comunitario en acción contra minas antipersonal* en 16 departamentos del país con altos niveles de afectación por minas antipersonal[128].

20.10.5.25. No debe perderse de vista que el plazo otorgado a Colombia en el marco de la adopación y ratificación del tratado de Ottawa que vence en el año 2021, no abarca esta obligación de impartir comportamientos seguros a las poblaciones más vulnerables a las MAP y MUSE.

---

[126] Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, "S*olicitud 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"*, 5 de agosto de 2010, *op-cit.*

[127] Se trata de los siguientes departamentos y municipios: ANTIOQUIA (Anorí, Carepa, Dabeiba, Ituango, Tarazá, Valdivia y Yarumal), ARAUCA (Arauquita, Saravena y Tame), BOLÍVAR (El Carmen de Bolívar, Santa Rosa del Sur y Simití), CALDAS (Samaná), CAQUETÁ (Florencia y Montañita), CAUCA (El Tambo y Páez), CHOCO (Itsmina), CÓRDOBA (Puerto Libertador y Tierralta), GUAVIARE (San José del Guaviare), HUILA (Algeciras y Colombia), META (La Macarena, Puerto Gaitán, Puerto Rico, San Juan de Arama, Uribe, Vista Hermosa y Villavicencio), y NARIÑO (Barbacoas, Cumbal, Cumbitara, La Llanada, Los Andes (Sotomayor), Policarpa, Ricaurte, Samaniego y San Cruz Guachavéz), NORTE DE SANTANDER (Teorama y Tibú), PUTUMAYO (Puerto Asís, Puerto Guzmán y Valle del Guamuez), TOLIMA (Chaparral, Planadas y Rioblanco) y VALLE DEL CAUCA (Florida y Palmira). *Ibidem*

[128] *Ibidem*.

20.10.5.26. En todo caso, estas campañas preventivas permiten disminuir el riesgo de accidentes con minas antipersonal y municiones sin explotar, más no evitarlos del todo. La población puede estar instruida acerca de las acciones a tomar y aquellas a evitar ante la sospecha de encontrar un artefacto explosivo, pero verse engañada fácilmente en razón a que los materiales de fabricación de estas armas dificultan su detección, *"por cuanto incluyen recipientes y jeringas plásticas, así como elementos de uso común como radios, latas de gaseosa, bolsas de basura, etc. que pretenden tomar ventaja de la familiaridad de las víctimas con dichos utensilios*[129]*".* Además, los esfuerzos que invierte el Estado en enseñar prácticas seguras a las poblaciones afectadas con la presencia de minas antipersonal, ya sea directamente o a través de agentes comunitarios, no es una garantía de que la persona que haya recibido esta información vaya a actuar con la prudencia y diligencia requerida.

20.10.5.27. De modo que, la obligación del Estado en el emprendimiento de campañas de ERM es tan sólo de medio, más no de resultado, y por lo tanto no resulta posible imputarle aquellos daños que devengan de un accidente con un artefacto explosivo improvisado o una mina antipersonal porque dichas campañas finalmente no resulten efectivas para obtener en el corto o mediano plazo el efecto deseado.

20.10.6. Finalmente, en relación con la obligación que le asiste al Estado de **indemnizar a las víctimas de minas antipersonal,** se inicia por resaltar el lugar protagónico que adquiere el principio de solidaridad, el cual permea toda la política nacional de asistencia y reparación a quienes hayan tenido un accidente con una mina antipersonal, ya sea como *fundamento de las medidas de atención y asistencia humanitaria* ofrecidas a las víctimas del conflicto armado interno[130], como *directriz o criterio para brindar la atención humanitaria*, la cual debe ser ofrecida de *"manera solidaria en atención a las necesidades de riesgo o grado de*

---

[129] *Ibidem*.

[130] Al efecto, la Ley 418 de 1997, "*Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*" establece: *"Artículo 16. En desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, éstas recibirán asistencia humanitaria, entendiendo por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales de quienes hayan sido menoscabados por actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno…"*. El derecho a subsidio familiar de vivienda y la asistencia en materia de crédito, también mencionan expresamente este principio, en los artículos 26 y 32. El artículo 9 de la Ley 782 de 2002, prorrogada por las Leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010 establece lo siguiente: *"En desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria, entendida por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15 (…)"*.

vulnerabilidad de los afectados"[131] y como la *participación y colaboración del sector privado y la comunidad civil* en las soluciones que desde la institucionalidad se contemplan a favor de las víctimas del conflicto[132].

20.10.6.1. Con el fin de cumplir con esos propósitos y costear los servicios ofrecidos en la ruta de atención y reparación de las víctimas de MAP y MUSE, el legislador ha creado el *Fondo de Reparación a las Víctimas de la Violencia* administrado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas[133], el *Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga)* y los recursos de la *Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT)* administrados por el Ministerio de Salud y Protección Social[134].

20.10.6.2. Estos fondos de solidaridad permiten centralizar en una entidad extrajudicial las indemnizaciones otorgadas a las víctimas, con lo cual se les ofrece un sistema de reparación uniforme, más expedito y menos costosos que la vía judicial, a la vez que permite descongestionar a la jurisdicción[135].

> *161. (…) Si los fondos de indemnización no asumieran los daños en cuestión, las acciones judiciales emprendidas por las víctimas amenazarían con congestionar los tribunales, y lo jueces se verían obligados a tranzar los casos puestos bajo su conocimiento evaluando de forma individual los perjuicios a reparar. La centralización de las demandas en el seno de una sola estructura se presenta a priori como un medio para evitar la obstrucción de los tribunales mediante el flujo de demandas potenciales y de facilitar un reglamento de perjuicios más eficaz y menos costoso que la vía jurisdiccional.*
>
> *162. En definitiva, el enfoque del legislador traduce la voluntad de*

---

[131] Decreto Presidencial 4800 de 2011, **"***por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones",* artículo 2.

[132] Es el caso del deber de las entidades del sector privado vinculadas directa o indirectamente con el tema de tierras y aquellas que presten servicios públicos, de brindar el apoyo e información para los propósitos de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (Decreto 4829 de 2011, "*Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras",* artículo 31, literal g), la obligación para las autoridades de poner en marcha una *"campaña sostenida de comunicación en prevención, garantía y defensa de los derechos de las víctimas que fomente la solidaridad social a nivel local y nacional"* (Decreto-Ley 4635 de 2011, "*por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras"*, artículo 53, parágrafo 1), La inclusión *"del deber de solidaridad y respeto de la sociedad civil y el sector privado con las víctimas, y el apoyo a las autoridades en los procesos de reparación"* (Ley 1448 del 10 de junio de 2011, artículo 14), y como aspecto necesario para lograr la superación de vulnerabilidad manifiesta de las víctimas y la consagración del día nacional de la memoria y *solidaridad* con las víctimas (*Ibidem*, artículo 142).

[133] Ley 1448 de 2011, artículo 46, 137, 292, 293

[134] Decreto 4800 de 2011, artículo 89 y 166.

[135] Jonas KNETSCH, *"Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation -Analyse en droits français et allemand", op-cit,* p. 108.

realizar economías procesales de modo que se garantice la aplicación uniforme del régimen especial de indemnización por un organismo extrajudicial único.

20.10.6.3. También permiten fomentar la paz, en tanto su creación *"se inscribe igualmente en un razonamiento dirigido a pacificar la relación entre las víctimas y los autores del daño. La presentación de un organismo neutro parece incluso capaz de restaurar la armonía social a la vez que disminuye las necesidades más inmediatas de las víctimas, a saber, la indemnización de sus perjuicios.*[136]*"*

20.10.6.4. Gracias a su existencia, las víctimas de minas antipersonal cuentan con *i) atención prioritaria en la etapa de atención de urgencias y hospitalaria*, mediante; gastos de transporte y movilización de las víctimas a los establecimientos hospitalarios o clínicos[137], acceso a una ayuda humanitaria inmediata, hasta por un mes y prorrogable, consistente en atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia, alojamiento transitorio en condiciones dignas[138], ayuda humanitaria hasta de 2 smlmv en casos de heridas leves que otorguen una incapacidad mínima de 30 días[139]; inclusión en el Registro Único de Victimas-RUV del Ministerio Público[140]; asesoría, atención, orientación y acompañamiento psicojurídico desde un enfoque diferencial y de derechos en los centros regionales de atención y reparación a víctimas[141], afiliación al régimen subsidiado de seguridad social[142]; *ii)* r*ehabilitación médica básica, física y psicológica,* mediante el acceso al restablecimiento de sus condiciones físicas y psicosociales que ofrece el programa de atención psicosocial y salud integral a víctimas[143], acceso gratuito para los niños, niñas y adolescentes lesionados a un servicio gratuito y por el tiempo definido según criterio técnico-científico a tratamiento médico, prótesis, órtesis y asistencia psicológica, que garanticen su plena rehabilitación[144]; *iii) atención médica y psicológica continuada*, que consta del derecho a acceder nuevamente servicios en asistencia en salud por hechos

---

[136] *Ibidem*.
[137] Decreto 56 de 2015, "*Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, por parte de la Subcuenta ECAT del Fosyga y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT",* artículos 25 y 29.
[138] Ley 1448 de 2011, artículo 47 y Decreto 4800 de 2011, artículo 102.
[139] Decreto 4800 de 2011, artículo 105.
[140] Decreto 4800 de 2011, artículo 27.
[141] Decreto 4800 de 2011, artículo 124.
[142] Ley 1448, artículo 52 parágrafo 2 y Decreto 4800 de 2011, artículo 87.
[143] Ley 1448 de 2011, artículo 135 y Decreto 4800 de 2015, artículo 88.
[144] Ley 1448 de 2011, artículo 189.

sobrevivientes relacionados con el accidente por MAP, MUSE o AEI[145] ; *iv) inclusión social, escolar y económica*, mediante el acceso gratuito a educación preescolar, básica y media con enfoque diferencial y desde una mirada de inclusión social y con perspectiva de derechos[146], acceso prioritario a los ciclos 1 al 6 de los modelos flexibles del Programa Nacional de Alfabetización de las Secretarías de Educación certificadas, para personas mayores de 15 años y adultos iletrados[147], participación en procesos de selección, admisión y matrícula así como a incentivos que les permitan acceder a la oferta académica de las instituciones de educación superior, en especial a mujeres cabeza de familia, adolescentes y población en condición de discapacidad[148], participación en forma prioritaria en las líneas y modalidades especiales de crédito educativo, así como de los subsidios financiados por el Icetex[149], acceso a las rutas de atención y orientación con enfoque diferencial para la identificación de los intereses, capacidades, habilidades y aptitudes que faciliten su proceso de formación y capacitación, articulado a los programas de empleo urbano y rural del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y acceso a programas de formación titulada, complementaria o de apoyo para el emprendimiento o fortalecimiento de un proyecto productivo con la colaboración del SENA[150]; *v)* indemnizaciones administrativas conforme a lo estipulado en la Ley 1448 de 2011[151] y el Decreto 4800 de 2011, artículo 149, hasta por 30 smlmv en caso de lesiones que no causen incapacidad permanente[152], hasta 40 smlmv en caso de lesiones que produzcan incapacidad[153], o 180 smlmv en casos de incapacidad permanente[154]; y *vi) en casos de muerte de la víctima del accidente con MAP/MUSE/AEI*, el derecho a recibir inmediatamente o en el menor tiempo asistencia funeraria o indemnización por gastos funerarios hasta 750 smlmv en favor de los familiares que no cuenten con recursos para sufragar estos gastos[155], derecho a una indemnización individual por vía administrativa por homicidio hasta 40 smlmv[156] o a indemnización por muerte de la víctima[157].

---

[145] Ley 1448 de 2011, artículo 59.
[146] Decreto 4800, artículo 91.
[147] Decreto 4800, artículo 91, parágrafo 2.
[148] Decreto 4800 de 2011, artículo 95.
[149] Decreto 4800 de 2011, artículo 95, parágrafo 1.
[150] Decreto 4800 de 2011, artículo 96.
[151] *"Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones."*
[152] Decreto 4800 de 2011, artículo 149, numeral 3 y Resolución 848 de 2014, artículo 4, numeral 2.
[153] Decreto 4800, artículo 149, numeral 2.
[154] Decreto 056 de 2015, artículo 14 y 27.
[155] Decreto 4800 de 2011, artículo 97 y Decreto 056 de 2015, artículo 19 y 28.
[156] Decreto 4800, artículo 149.
[157] Decreto 56 de 2015, artículo 19 y 28.

20.10.6.5. Valga la pena agregar que, la Corte IDH ha reconocido los avances llevados a cabo por el Estado en materia de reparación de víctimas del conflicto armado, mediante la promulgación de la ley de víctimas[158].

20.11. De manera que, en todos los casos de accidentes con MAP y MUSE, el juez de daños deberá remitir a las víctimas a esta ruta de atención, para que puedan ser beneficiarias de las indemnizaciones administrativas y demás derechos prestacionales y servicios asistenciales previstos en la ley, y ofrecidos por las distintas entidades que prestan los servicios requeridos, tanto a las víctimas directas, como a los familiares de una víctima mortal.

20.12. Del análisis que precede, la Sala considera que no posible condenar a la entidad demandada por la omisión en el deber de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas del accidente con MAP, MUSE o AEI, en el caso concreto.

20.13. De un lado, no es posible afirmar que haya habido un incumplimiento del deber de protección bajo la óptica de la responsabilidad internacional -artículo 1.1 de la Convención Americana- en tanto el Estado ha dispuesto un espectro legislativo para reglamentar las labores de desminado humanitario y de ERM de forma responsable y bajo los protocolos internacionales que la primera de estas actividades, considerada riesgosa, demanda; ha puesto en marcha medidas jurídicas, políticas y culturales para adelantar el desminado en todo el territorio nacional, directamente, a través de los distintos pelotones de desminado con los que cuenta la fuerza pública, así como a través de las organizaciones civiles acreditadas para ese fin; y ha creado un sistema de indemnización mediante la adopción de la Ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, al igual que la ruta de atención médica y de asistencia en otros derechos sociales, económicos y culturales.

---

[158] Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2013: *"472. En el presente caso, la Corte reconoce y valora los avances llevados a cabo por el Estado en materia de reparación de víctimas del conflicto armado, los cuales se han venido desarrollando, con más ahínco, a partir de la promulgación de la Ley de Víctimas. Asimismo, resulta claro que, tal y como lo mencionó el declarante a título informativo en su exposición durante la audiencia y en el documento que entregó durante ésta749, la situación a la que ha llegado el Estado ha sido producto de una evolución del conflicto y de las medidas tomadas por el gobierno no solo para combatirlo, sino también para que independientemente de lo que suceda con aquél, las víctimas tengan derecho a una reparación…"*

20.14. Dentro del marco de la responsabilidad internacional del Estado, no hay que perder de vista que en las declaraciones de responsabilidad internacional contra Colombia, por violaciones de derechos humanos en el marco del conflicto armado interno, la Corte IDH ha estudiado de forma detallada los decretos adoptados por el Gobierno desde finales de los años 80, que constituyeron la génesis de los grupos paramilitares en el país[159], a partir de lo cual consideró que el Estado creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes, el cual, mientras subsista, acentúa los deberes especiales de prevención y protección a su cargo en las zonas en que exista presencia de estos grupos armados ilegales. En el caso de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, señaló:

> *126. Sin embargo, esas medidas no se vieron traducidas en la desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido a crear. Con la interpretación que durante años se le dio al marco legal, el Estado propició la creación de grupos de autodefensas con fines específicos, pero éstos se desbordaron y empezaron a actuar al margen de la ley. De este modo, al haber propiciado la creación de estos grupos el Estado creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que éstos puedan seguir cometiendo hechos como los del presente caso. La declaratoria de ilegalidad de éstos debía traducirse en la adopción de medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias del riesgo creado. Esta situación de riesgo, mientras subsista, acentúa los deberes especiales de prevención y protección a cargo del Estado en las zonas en que exista presencia de grupos paramilitares, así como la obligación de investigar con toda diligencia actos u omisiones de agentes estatales y de particulares que atenten contra la población civil.*
>
> *127. La falta de efectividad en la desarticulación de las estructuras paramilitares surge además de las motivaciones y características de la legislación adoptada a partir de 1989 y hasta la actualidad (supra párrs. 95.8 a 95.20), así como también del análisis de la intensidad cuantitativa y cualitativa de violaciones de derechos humanos cometidas por paramilitares en la época de los hechos y en años subsiguientes, actuando por sí mismos o en connivencia o colaboración con agentes estatales, vis-à-vis los altos índices de impunidad en que quedaban ese tipo de hechos.*

---

[159] Se trata del Decreto n.º 813 de 9 de abril de 1989 *"por el cual se dictan disposiciones tendientes a combatir los escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o grupos de autodefensa o de justicia privada, equivocadamente llamados paramilitares, y se crea una Comisión Coordinadora y Asesora para este propósito";* el Decreto n.º 814 de abril 19 de 1989 por el cual *"se crea el Cuerpo Especial Armado contra los escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o grupos de autodefensa o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares"*, y de acuerdo con el cual la declaratoria de estado de sitio obedeció, entre otras razones, a la acción de grupos armados que atentan contra la paz pública y pretenden desestabilizar las instituciones legítimamente constituidas; el Decreto n.º 815 de abril 19 de 1989 *"por el cual se suspenden algunas normas incompatibles con el estado de sitio"* y que estableció la posibilidad de que por conducto de los comandos autorizados, civiles pudieran obtener, como de propiedad particular, armas considerados como de uso privativo de las Fuerzas Armadas, entre otros decretos y leyes.

20.15. Así las cosas, desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, no es posible ubicar el fenómeno de las minas antipersonal en la motivación que ha dado lugar a las condenas emitidas por la Corte IDH contra Colombia, pues el riesgo al que el Estado sometió a la población mediante la adopción de los decretos que dieron origen a los grupos paramilitares en el país, se circunscribe a las violaciones de derechos humanos cometidas por esos grupos armados ilegales en connivencia y apoyo de las fuerzas armadas, y no a las actuaciones de los grupos guerrilleros, que son los que instalan este tipo de artefactos explosivos[160].

20.16. De igual manera, bajo la óptica de responsabilidad del Estado clásica, no habría lugar a condenar **únicamente** bajo el régimen objetivo basado en la solidaridad o en la posición de garante, por las razones expuestas anteriormente, ni bajo el régimen de falla del servicio en tanto la obligación de desminar la totalidad del territorio colombiano, de conformidad con la Ley 554 del 14 de enero de 2000, "*Por medio de la cual se aprueba la convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción"* no ha sido infringida. Por el contrario, se observa que el Plan Estratégico diseñado por la Acción Integral contra Minas Antipersonal en materia de desminado humanitario, ha incluido al municipio La Palma dentro de las zonas de mediana afectación, y será limpiada dentro del plazo fijado para este fin.

20.17. En cuanto al regimen 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

---

[160] No existe condena alguna de la Corte IDH contra el Estado por las violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana perpetradas por grupos guerrilleros. En el caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012, la Corte absuelve al Estado por los actos de pillaje y saqueo contra los habitantes del caserío, denunciados por los representantes y la Comisión, ya que quedó demostrado que estos habían sido cometidos por la guerrilla de las FARC: *"226 (…) la Corte observa que ha sido presentada evidencia indicando que miembros de la guerrilla FARC se encontrarían presentes en el caserío de Santo Domingo en fechas posteriores a los hechos de 13 de diciembre de 1998[160]. 227. Por tanto, la prueba aportada no permite concluir claramente que los únicos combatientes que se hicieron presentes en el caserío a partir del día 13 de diciembre de 1998 fueran miembros de las Fuerzas Armadas Colombianas, por lo que no hay suficiente evidencia para considerar responsable al Estado de los pillajes y saqueos que la Comisión y los representantes le atribuyen."* En el caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2013, quedó probado que la población afrocolombiana de la región tuvo que soportar en su territorio la presencia de grupos guerrilleros y paramilitares, acompañada de amenazas, asesinatos y desapariciones, que originaron su desplazamiento forzados a gran escala, en particular durante la segunda mitad de los años 1990, y que la operación militar llamada "Génesis" que se llevó a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del Río Salaquí y Río Truandó, estuvo dirigida a capturar y/o destruir integrantes del grupo guerrillero de las FARC, dio origen a la mayor parte de las violaciones puestas de presente ante la comisión. No obstante, la situación relativa a los actos cometidos por la guerrilla, como aspecto relevante sobre el contexto en el lugar de los hechos, no merecieron pronunciamiento alguno por parte de la Corte.

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.

20.18. Como se mencionó en la parte final del aspecto relativo a la indemnización de las víctimas de violaciones de derechos humanos, como corolario del deber de protección consagrado en el artículo 1.1 de la Convención, este fallo solicitará la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno.

20.19. Así las cosas, con la finalidad de permitir **el restablecimiento de los derecho afectados** a los actores, la Sala ordenará remitir copia del presente fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal, de modo que: el evento se registre en el IMSMA; la señora Luz Myriam Vasco Basabe y su hijo Juan Diego Vega sean incluidos, si es que ya no lo están, en la ruta de atención y reparación en mención, a fin de que puedan gozar de todos los servicios asistenciales e indemnizatorios dispuestos para el goce efectivo de sus derechos; y se informe a la Fiscalía General de la Nación sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera –Subsección "B"- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

CONFIRMAR la sentencia del 2 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

PRIMERO. La Sala Plena de Sección Tercera unificará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que; ***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.

SEGUNDO. Por medio de la Secretaría de esta Corporación, se deberá remitir copia del presente fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal-DAICMA, de modo el evento se registre en el IMSMA; la señora Luz Myriam Vasco Basabe y su hijo Juan Diego Vega sean incluidos, si es que ya no lo están, en la ruta de atención y reparación coordinada por el DAICMA y ofrecida por el Gobierno Nacional, a fin de que puedan 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 modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.

TERCERO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala

JAIME RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

MARÍA ADRIANA MARÍN
Magistrada

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada
Salvamento de Voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto- salvamento parcial

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Magistrada
Salvamento parcial

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado
Salvamento de voto

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado (impedido)

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS CONSEJEROS JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Y STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

SALVAMENTO DE VOTO - Razones que sustentan el voto disidente / SALVAMENTO DE VOTO - Fallo debió declarar responsabilidad patrimonial del Estado / SENTENCIA O FALLO INAPLICABLE POR INCONVENCIONAL / DAÑOS CAUSADOS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A

DERECHOS HUMANOS, DDHH - Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en zona rural del municipio de la Palma, Cundinamarca / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Niega responsabilidad / ARTEFACTO EXPLOSIVO / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Facultad de oficio del juez. Facultad oficiosa / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Fallo desconoce concepto de convencionalidad

En mi criterio (sic), la sentencia que decide la acción de reparación directa, debió declarar la responsabilidad de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL- y condenarlas a la reparación integral de los perjuicios inmateriales y materiales demostrados. (…) [Puesto que,] la responsabilidad patrimonial del Estado en su dimensión convencional y constitucional y comprendido como un régimen de víctima, no puede permitir la previa calificación de los hechos o eventos, condicionando su encuadramiento en uno de los fundamentos de imputación de la atribución jurídica. [Lo anterior, basados en las siguientes consideraciones] (…) [Por cuanto]1. Desconoce el alcance del concepto convencional y constitucional de víctima, y victimiza a toda persona que pise una mina antipersonal en el territorio nacional, trasladándole plenamente el riesgo. 2. Desconoce las obligaciones internacionales del Estado colombiano y constitucionales de preservar la vida e integridad de todas las personas con ocasión del conflicto armado. 3. Desconoce el ámbito probatorio en materia de responsabilidad por siembra de minas antipersonales, de manera que no puede trasladarse a la víctima, sino es el Estado el que debe demostrar qué actividades desplegó en la época de los hechos, sin limitarse a afirmar la existencia de herramientas probatorias. 4. Viola el “efecto útil” de la Convención de Ottawa al interpretar las obligaciones que de este texto se desprenden conforme con la interacción e inescindibilidad con las normas y estándares de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. 5. Niega la posición de garante como herramienta esencial para definir la responsabilidad del Estado en el marco del conflicto armado interno, lo que implica deformar el alcance del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. 6. Se fundamenta en pruebas de último momento que no fueron objeto de contradicción por las víctimas. 7. El fallo no resiste un test de convencionalidad, lo que hará responsable internacional al Estado. NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa; con salvamento parcial de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico; y, con salvamento parcial de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque; para el 23 de junio de 2018, fecha de publicación del Boletín de Jurisprudencia 207, esta Relatoría no contaba con los medios magnéticos de los referidos votos disidentes. En relación con los votos disidentes de los consejeros Santofimio Gamboa, Conto Díaz del Castillo y Velásquez Rico, éstos fueron recibidos en la Relatoría entre el 13 y el 16 de julio de 2018 por lo que se procede a su indización e incorporación al final de este fallo, con registro en Base de Consulta de Jurisprudencia 17 de julio de 2018. Problema jurídico. [2.] Se deberá determinar si hay lugar a establecer la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (y las demás autoridades según la forma como se defina el punto anterior), por el accidente [sufrido por la señora y su hijo, víctimas,] (…) con una mina antipersonal.

SALVAMENTO DE VOTO / RECORTES DE PRENSA - Valoración: Estándares y criterios convencionales, constitucionales y legales

La jurisprudencia en ningún caso niega que el juez contencioso administrativo puede apreciar y valorar probatoriamente los recortes, la información y publicaciones periodísticas, sino que deben someterse a la constatación de los hechos que revela con los demás medios probatorios, ya que, de manera aislada o, como únicos medios probatorios, no serían suficientes para determinar la veracidad y certidumbre de los mismos, con lo que se corresponde con los mandatos convencionales, especialmente con la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha venido apreciando estos elementos de prueba bajo ciertas condiciones, como se puede exponer a continuación. (…) Se trata de una jurisprudencia que se ajusta a los mandatos convencionales de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos humanos, al garantizar que, como medio probatorio a valorar, lo recortes de prensa permitan la efectividad y eficacia del recurso judicial en el que se presenten como elementos de juicio. (…) [Así,] los estándares convencionales determinan que la valoración de los recortes o la información de prensa, opera (i) cuando comprenden la manifestación de hechos públicos o notorios y no hayan sido objetados o cuestionada su autenticidad; (ii) cuando comprenden la reproducción textual de declaraciones públicas de altos funcionarios del Estado; (iii) cuando valorados en conjunto con otros medios probatorios, por ejemplo, permiten constatar los declarado en testimonios; (iv) cuando se trata de información contenida en sitios de internet se tienen por demostrados si han sido aceptados o no se controvierten o cuestionan por el Estado; (v) se rechazan aquellos que como prueba sobrevenida no tienen relación con los supuestos fácticos; y, (vi) siempre que se encuentren completos y permitan constatar la fuente y fecha de publicación.

SALVAMENTO DE VOTO - Fallo presenta grave inconvencionalidad en apreciación o valoración probatoria / GRAVE INCONVENCIONALIDAD / MENOR DE EDAD - Aplicación de estándares convencionales / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE - Aplicación de estándares convencionales universales. Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por accidente con artefacto explosivo / PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR / VALORACIÓN PROBATORIA EN CASOS DE GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS DE MENOR DE EDAD - Flexibilización probatoria. Aplicación de criterios convencionales / DUDA PROBATORIA / DEFICIENCIA, CARENCIA O INSUFICIENCIA PROBATORIA EN CASOS DE GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS DE MENOR DE EDAD - Se deben aplicar criterios convencionales de valoración probatoria / IUS COGENS / FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA EN CAOS DE MENOR DE EDAD - Decreto de oficio. Facultad oficiosa del juez / PRECEDENTE JUDICIAL INTERNACIONAL - Fallo condenatorio internacional por desconocimiento de criterios convencionales / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Los estándares convencionales universales imperativos del niño que estaba llamada a observar la Sala para el ejercicio del poder oficioso en el decreto, práctica y valoración de la prueba obrante en el proceso, se agrega los estándares interamericanos imperativos ya señalados, pero en especial, el consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala claramente que todo “niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (…) [Así las cosas,] si en la instrucción del expediente se observó por la Sala que existía una debilidad probatoria, insuficiencia o carencia en la misma, su obligación no era colmar o completar la prueba del extremo pasivo de la litis [parte

demandada], como lo hizo en la sentencia, sino que estaba llamado a integrar imparcial, objetiva y transparentemente todo el material necesario para determinar si los hechos ocurridos el 25 de enero de 2003 constituían o no una grave y seria vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes, de las reglas de ius cogens y del derecho consuetudinario internacional. (…) La Sala, en nuestro criterio, retorna a viejos y superados criterios en el decreto y valoración de las pruebas que ha representado ya una condena de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la sentencia del caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010, en donde por dejar de valor medios probatorios obrantes en el expediente la Corte consideró en su párrafo 140 que llamaba "la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remitida en copia simple [cuestiona la Corte la sentencia de la Sección Tercera de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, expediente 25000232600019961268O-01]. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado". La consecuencia de esta retardataria posición de la Sala trajo como consecuencia en el caso que se cita la condena internacional al Estado, a la que nuevamente se expone con la sentencia de la que nos apartamos por su evidente y grave inconvencionalidad, que seguramente dará lugar al ejercicio de los medios que permitan amparar la garantía judicial efectiva a tenor de los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del 229 de nuestra Carta Política. (…) Lo anterior se agrava cuando examinamos la sentencia y encontramos que se han incorporado de manera anormal, inoportuna y violando la garantía mínima del debido proceso al no haberse dado a la parte actora ninguna posibilidad de su contradicción, burlando gravemente los mandatos convencionales de los artículos 25 de la CADH y 229 de la Carta Política. NOTA DE RELATORÍA: Al respecto ver el fallo de 26 de mayo de 2010 proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CteIDH-, Caso Manuel Cepeda Vargas. Vs. Colombia. Además, se puede consultar la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 20 de noviembre de 2008, exp. 20511.

SALVAMENTO DE VOTO - Fallo presenta indebida y equivocada delimitación del problema jurídico / PROBLEMA JURÍDICO DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, ARTEFACTO EXPLOSIVO, MAP, MUSE, AEI - Error en su delimitación / SENTENCIA - Salvamento de voto. Error en justificación y jurisprudencia citada presenta errores en citación y extracción de información / MINA ANTIPERSONA - Error en equiparación de mina antipersona y arma de dotación oficial / RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN - Error en aplicación de régimen objetivo de responsabilidad

En la sentencia la Sala en el párrafo 10.2 al delimitar el problema jurídico sostiene que se debían abordar tres posiciones para analizar la atribución de la responsabilidad al Estado en los casos de minas antipersonales, a saber: "i) sólo cuando el arma es de dotación oficial y el Estado en calidad de guarda de dicho instrumento ha incumplido los deberes de cuidado y custodia que frente a él debía ejercer, ii) en aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva fundamentado en el principio de solidaridad, o la violación del artículo 2 de la Constitución Política

y iii) en los casos en los que se puede predicar un incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Ottawa". (…) Se trata de una indebida y equivocada delimitación del problema jurídico, en cuanto a este aspecto del juicio de imputación, por varias razones: (i) no puede la Sala, y no lo ha hecho en su dilatada jurisprudencia la Sección Tercera asimilar o equiparar una mina antipersonal a un arma de dotación oficial, (…); (ii) por la tendenciosa idea de asegurar que en Colombia opera un régimen objetivo de responsabilidad, lo que no se corresponde ni con lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, ni con su comprensión tanto en la jurisprudencia constitucional, como en la contencioso administrativa; y, (iii) porque se encuadra indebidamente los casos de incumplimiento de la Convención de Ottawa sobre la prohibición de las minas antipersona y sobre su destrucción de 1997. (…) A lo que se agrega la examen pobre, deficiente e indebido que se realiza en la sentencia al pretender establecer la línea jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado por minas antipersonales identificando las dificultades para su imputación con base en los anteriores supuestos, llegando hasta el extremo de extraer de manera incompleta e intencionada contenidos que de sentencias de la las diferentes Sub-secciones y de la Corte Constitucional que se utilizan para hacer ver la complejidad del juicio de imputación, pero empleando razonamientos amañados y seriamente cuestionables sólo por su falta de rigor y cuidado en el ejercicio de elaboración de una providencia judicial que debatía una cuestión que comprometía la vulneración de normas convencionales de derechos humanos, de derecho internacional humanitario, de derecho de gentes, de ius cogens y de derecho consuetudinario internacional que amparan a las víctimas en el caso en concreto.

SALVAMENTO DE VOTO - Construcción de concepto de mina antipersona en eventos de carencia de material probatorio para el estudio de la responsabilidad estatal / MINA ANTIPERSONA, ARTEFACTO EXPLOSIVO, MAP, MUSE, AEI - Definición a partir de criterios y estándares convencionales. Salvamento de voto / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto / SENTENCIA O FALLO - Defecto fáctico / SENTENCIA - Contrariedad constitucional y convencional / GRAVE INCONVENCIONALIDAD

Si se examina con base en la sana crítica, convencional, contrastada, armónica y ponderadamente los anteriores testimonios, cualquier juez responsable del cumplimiento de su mandato consagrado en los artículos 229 y 230 de la Carta Política, y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos **no** se atrevería a extraer una conclusión diferente a los hechos que el mismo revela, salvo que aplique una lógica deductiva pre-condicionada y equivocada. (…) El primer hecho en el que convergen dichos testimonios es que en la zona operaba un grupo armado insurgente; el segundo es que el mismo grupo desplegaba su actividad sin presencia de la fuerza pública; el tercero era que (…) los campesinos debían venderles suministros alimenticios a los miembros del mencionado grupo; luego convergen los testimonios en que con posterioridad a la presencia del grupo armado insurgente FARC aparecieron las autodefensas enfrentándose estas dos organizaciones fuera de la ley, asesinando a campesinos y sacándolos de sus fincas; discrepan en cuanto al nombre de la columna o estructura del grupo armado insurgente FARC que operaba en la zona, pese que el segundo de los declarantes esta información la tenía de oídas de miembros del Ejército Nacional, por lo que debía contrastarse con otros medios probatorios la misma; finalmente, el segundo declarante más que revelar un hecho plantea una opinión respecto a los hechos en la que sugiere que la mina antipersonal pudo ser instalado por el grupo armado insurgente FARC, pero es una mera elucubración, una especulación, o un simple juicio subjetivo interno que no puede ser corroborado,

contrastado y confirmado ni con el primer testimonio, ni con ningún otro medio probatorio. (…) Luego, ¿de dónde puede asegurarse o afirmarse según estos testimonios el grupo armado insurgente FARC fue quien sembró, ubicó o alojó la mina antipersonal que explotó el 25 de enero de 2003 en jurisdicción del municipio de La Palma, Cundinamarca, lesionando a las víctimas?, tal como se desprende de lo expresado en el párrafo 13.3, lo que se constituye en una seria violación de las normas constitucionales del debido proceso consagrado en el artículo 29, de la tutela judicial efectiva del 229, de las convencionales de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y por lo tanto un serio defecto fáctico que debe ser examinado por su contrariedad constitucional y convencional, así como por su escaso rigor a tenor de las normas procesales y procedimentales que reglan la valoración de las pruebas en Colombia, armonizados de acuerdo con los estándares convencionales.

SALVAMENTO DE VOTO - Construcción de concepto de mina antipersona / MINA ANTIPERSONA, ARTEFACTO EXPLOSIVO, MAP, MUSE, AEI - Definición a partir de criterios y estándares convencionales. Salvamento de voto / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto / MINA ANTIPERSONA - Indebido encuadramiento en precedente judicial de responsabilidad estatal por uso de armas de dotación oficial / RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS - Por uso de arma de dotación oficial / PRECEDENTE JUDICIAL O JURISPRUDENCIAL - Indebido uso o reconstrucción de línea jurisprudencial / PRECEDENTE JUDICIAL - Indebida justificación convencional y jurisprudencial: Carece de relación directa o indirecta con el caso bajo estudio / SEGURIDAD JURÍDICA - Fallo no reviste de seguridad jurídica en su contenido

Se equivoca la Sala al pretender encuadrar el hecho ocurrido el 25 de enero de 2003 donde una mina antipersonal lesiona a una mujer y a un niño, como si se tratara de una actividad peligrosa derivada del manejo de armas de dotación oficial. Para desvirtuar esta argumentación basta con exponer la línea jurisprudencial elaborada desde 1973 por la Sección Tercera del Consejo de Estado. (…) Luego, examinada la jurisprudencia, la base convencional y la legal colombiana podemos concluir que lo afirmado en el párrafo 14.1 se sustenta en equivocados presupuestos y argumentos: (i) el artefacto o mina antipersonal que se encontraba oculta el 25 de enero de 2003 en jurisdicción del municipio de La Palma, Cundinamarca, si representaba un riesgo para las personas, comunidad de la zona y miembros de los mismos cuerpos militares, policiales y de seguridad del Estado; (ii) pero no podía afirmarse que era indispensable que quien demandara afirmara que el mismo artefacto o mina antipersonal era o no de dotación oficial, ya que tanto en la Convención, como en la Ley 759 de 2002 y en la legislación interna en materia de armas en Colombia este tipo de material es considerado [aún hoy] prohibido para cualquier uso, (…); (iii) no siendo aplicable la línea jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sección Tercera, de 16 de febrero de 1996 [expediente 10514] y de 12 de diciembre de 1996 [expediente 11221], puesto que en ellas se trata de armas y municiones que están habilitadas para ser de uso y dotación oficial, y sobre las que no opera una expresa prohibición como si ocurre con las “minas antipersonales” o artefactos explosivos de dicha naturaleza convencional y legalmente; (iv) luego, la Sala destroza de forma considerable una línea jurisprudencial y el orden legal al asimilar elementos sobre los que es irrelevante su uso, destinación, carácter oficial o guarda material, ya que al estar expresamente prohibidos tendría que juzgarse el hecho del uso contrario a las exigencias convencionales y legales, y reprocharse su uso indiscriminado por cualquiera de los extremos de la confrontación armada, de lo

que probatoriamente en el caso no existe ninguna certeza que el Estado emplee ese tipo de instrumentos bélicos, aunque si existía contextualmente el conocimiento que el grupo armado insurgente FARC, que operaba en la zona, empleaba ese y otros medios dentro del conflicto armado interno. A lo que debe agregarse la indebida asimilación contraria a los mandatos convencional del artículo 2 de la Convención de Ottawa de 1997 y 1 de la Ley 759 de 2002, que se hace al traer supuestos precedentes jurisprudenciales [párrafo 14.2] que no tienen ningún encuadramiento para el caso en concreto, (…). Se profundiza el indebido manejo del precedente jurisprudencial cuando se trae los casos en los que se niegan las pretensiones porque no se demuestra que los artefactos explosivos han sido abandonados por las fuerzas de seguridad del Estado, (…).Como puede examinarse, no sólo hay una seria, grave y delicada desviación de la línea jurisprudencial, procurando encuadrar la responsabilidad patrimonial del Estado en casos en los que ni había una mina antipersonal, o que estando presente la misma no era convencional y legalmente admisible afirmar la titularidad y el uso de dotación oficial en cabeza de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que no debió quedar comprendido en una fallida unificación jurisprudencial que en lugar de contribuir a la seguridad jurídica, se convierte en fundamentación que es contraria a los mandatos convencionales y constitucionales de la garantía judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia contenidos en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos 29, 229 y 230 de la Constitución Política de Colombia.

SALVAMENTO DE VOTO - Desconocimiento de criterio legal y convencional de responsabilidad. Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS CON ARTEFACTO EXPLOSIVO, MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Negación de criterio legal y convencional de responsabilidad / FALLA DEL SERVICIO - Régimen de imputación jurídica de responsabilidad aplicable en eventos de daños por artefactos explosivos, mina antipersona / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN- Población civil / IUS COGENS / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE / PRINCIPIO PRO HOMINE - Humanización de la guerra / PROHIBICIÓN INTERNACIONAL Y CONVENCIONAL DE USO DE ARTEFACTO EXPLOSIVO, MINA ANTIPERSONA

Si se observa con detenimiento la sentencia C-991 de 2000 que declaró la constitucionalidad de la incorporación de las normas internacionales en materia de minas antipersonales encontramos indiscutibles deberes normativos que surgen de imperativos estándares convencionales de protección de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes y de la costumbre internacionalmente admitida. (…) Se trata de artefactos que afectan sustancialmente a los miembros de la población civil, en especial a las mujeres y niños, lo que viola el principio de distinción consagrado como norma de ius cogens en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y en el artículo 4.2 del Protocolo II a dichos Convenios de 1977. (…) [Así,] Las minas antipersonales son “un arma de guerra nociva y con efectos indiscriminados”, razona la Corte Constitucional, cuyos daños no se producen sólo con ocasión del conflicto armado, sino que al “permanecer activas indefinidamente” constituyen una amenaza latente, cuyas afectaciones se pueden dar en toda persona, especialmente en la población civil “cuando desarrolla las más sencillas actividades cotidianas”. (…) Esa permanencia física de las minas antipersonales en las diferentes zonas del país que han sido identificadas desde mediados del año 1995 y hasta la fecha, representan como constante la continua amenaza de

limitación, cercenamiento o aniquilación de los derechos y libertades a la locomoción, al trabajo, al estudio, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida para todos los miembros de la población civil que sin conocer de su existencia deben exponerse a la mismas, afrontando una precaria, débil o inexistente intervención por parte del Estado, pese a las obligaciones inherentes a las normas específicas en materia de minas antipersonales de la Convención de Ottawa y de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes y de la costumbre internacionalmente aceptada. La suscripción, ratificación e incorporación de la Convención de Ottawa implica para el Estado de Colombia adecuarse a una política de defensa de los derechos humanos de todos los ciudadanos, lograr la humanización del conflicto armado interno, proteger el ambiente sano y lograr mantener la paz, lo que permita concretar expresos, inmediatos e irrevocables mandatos de protección del derecho internacional humanitario, demandándose de dicho Estado la adopción de herramientas, acciones y medidas preventivas respecto de las minas antipersonales, que no puede suspenderse en su ejecución. (…) Con lo anterior se afirma que la decisión de la Sala de interpretar que las obligaciones desprendidas de la Convención de Ottawa sólo serían exigibles a partir del 2021 es seriamente contraria a las normas de ius cogens que como las consagradas y desprendidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos a estos, o aquellas que prohíben la guerra de agresión, el genocidio, la trata de personas, la violación a la autodeterminación de los pueblos, la prohibición de la tortura, entre otros. (…) Más grave es la interpretación que la Sala hace en los numerales 16.8 y 16.9 de la parte motiva, ya que es seriamente inconvencional o contraria tanto a la propia Convención de Ottawa que no determinó una distinción entre minas antipersonales, para extraer una consecuencia diferenciada entre aquellas instaladas por el Ejército Nacional o que se encontraran al interior de las bases militares por varias razones (…). Luego, no existe ninguna justificación razonada ni en la Convención de Ottawa de 1997, y menos en las normas de ius cogens que le hubiese permitido a la Sala elaborar una interpretación totalmente ajena a dicha norma internacional y que tampoco se deduce de lo consagrado en el artículo 5 de aquella y de la Ley 554 de 2000, lo que resulta a todas luces inconvencional tanto respecto a la norma en materia de minas antipersonales, como de las normas de ius cogens de protección de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

SALVAMENTO DE VOTO - Indebida aplicación del principio de solidaridad. Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EVENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD - Indebida justificación convencional y jurisprudencial: Carece de relación directa o indirecta con el caso bajo estudio / GRAVE INCONVENCIONALIDAD

La Sala sostiene en el numeral 18.3 que según la legislación francesa el principio de solidaridad carece de valor jurídico autónomo, encontrándose subordinada y condicionada a que exista una ley que la desarrolle, para lo que se vale de la tesis titulada “Le droit de la responsabilité et les fonds d’indemnisation. -Analyse en droits français et allemand-”, tesis doctoral presentada y sustentada por Jonas Knetsch el 7 de octubre de 2011. (…) De manera desafortunada la Sala emplea en la parte motiva un contenido absolutamente descontextualizado de la tesis

doctoral mencionada pretendiendo poner en cuestión el principio convencional y constitucional de la solidaridad como fundamento para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de minas antipersonales. (…) Así mismo, resulta reprochable que la Sala haya empleado la sentencia de la Corte Constitucional C-1199 de 2008 que examina la constitucionalidad del programa institucional de reparación colectiva de la Ley 975 de 2005 [artículo 49], que no tiene que ver con el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, limitándose el estudio de dicha providencia constitucional a (i) los derechos de las víctimas de hechos punibles, (ii) al rol de las víctimas en el derecho penal, y, (iii) a los principios y preceptos constitucionales en los que se funda la reconceptualización de los derechos de las víctimas [puede tenerse en cuenta la sentencia C-454 de 2006]. (…) Finalmente, la mencionada sentencia C-1199 de 2008 no es pertinente como sustento para desvirtuar el principio de solidaridad como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque su debate de constitucionalidad estaba centrado en (i) la dependencia recíproca entre verdad, justicia y reparación, (ii) en que tales derechos tienen contenido propio y efectivo en el contexto de la justicia transicional [puede verse sentencia C-370 de 2006], (iii) en que el Estado tiene la obligación de indemnizar en casos de amnistías e indultos, y (iv) en que no todos los componentes de la reparación tienen contenido económico. Luego, carece de toda relación directa o indirecta de esta jurisprudencia con el análisis que sirve para cuestionar o no la aplicación del principio de solidaridad como fundamento del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado como lo pretende la Sala. (…) Todo lo anterior le sirve a la Sala para concluir, en el párrafo 18.8, de manera inconvencional, inconstitucional y seriamente lesivo (…). La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública.

SALVAMENTO DE VOTO / GOBIERNO NACIONAL - Deberes convencionales, constitucionales y legales / SERVICIO SOCIAL DEL GOBIERNO NACIONAL / ASISTENCIA HUMANITARIA EN EVENTOS DE HECHOS DE LA NATURALEZA Y DESASTRES NATURALES / REPARACIÓN DE VÍCTIMAS POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS Y GRAVES AFECTACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En esa misma sentencia se aborda la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en casos de desastres y la reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos, pero sin examinar en ningún caso el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y sus fundamentos.

SALVAMENTO DE VOTO - Indebida caracterización de la víctima en el fallo. Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma / VÍCTIMA - Concepto, definición, noción / DERECHO DE LA VÍCTIMA EN CONTEXTO DE CONFLICTO ARMADO - Aplicación de criterios y estándares convencionales / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto / PRINCIPIO PRO HOMINE / CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se

afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se "se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno". (…) Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contenciosa administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio "pro homine", que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación. (…) Son, pues, dos los presupuestos inconvencionales, inconstitucionales y seriamente lesivos: (i) plantear un cambio indebido en la interpretación de la jurisprudencia constitucional, en especial de la sentencia C-781 de 2012 respecto a la determinación y delimitación de la condición de víctima, (…) y, (ii) pretender afirmar que el concepto de víctima que deba emplearse para la responsabilidad patrimonial del Estado es reducida o limitada.

SALVAMENTO DE VOTO - Inconvencional, inconstitucional e indebida consideración del fallo respecto de la posición de garante. Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma / POSICIÓN DE GARANTE - Criterios y estándares convencionales para su aplicación en eventos de daños causaos por artefactos explosivos / POSICIÓN DE GARANTE EN EVENTOS DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto

La Sala en la motivación de la sentencia que pretende unificarse sostiene en el numeral 19.3 que fundar la responsabilidad patrimonial del Estado "en la noción de posición de garante también ofrece la tentación del juez administrativo de crear obligaciones a cargo del Estado que ni siquiera se encuentran plasmadas en ninguna fuente normativa, como aquella de informar a la población sobre la existencia de minas antipersonal o demarcar los lugares donde se crea que haya presencia de las mismas". (…) Es tan grave la posición que pretende adoptar la Sala de la Sección Tercera con lo argumentado con relación a la posición de garante, que además de inconvencional e inconstitucional, es abiertamente contraria a la construcción jurisprudencial que por lo menos desde 2004 hasta nuestros días ha elaborado la misma Sección y sus Sub-secciones. (…) [Así,] una importante y esencial aplicación de la posición de garante se opera en los casos

de incumplimiento de los deberes de seguridad y protección de sujetos amenazados por su situación social, periodística, judicial, política [como se sostuvo en la sentencia de 11 de marzo de 2009], planteándose que no se trataba de "endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano". (…) [Así mismo, la] posición de garante (…) se aplica en el marco del conflicto armado interno a los eventos en los que se producen desapariciones forzadas, (…). Siguiendo la misma línea anterior se sustentó la fundamentación de la atribución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado en la posición de garante, con lo que se garantizaba el mandato convencional del principio de distinción establecido en el derecho internacional humanitario [artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo II a dichos Convenios de 1977]. (…) [Ahora bien,] para el caso concreto de artefactos explosivos y de minas antipersonales la Sub-sección C en la sentencia de 19 de agosto de 2011 aplicó la posición de garante para reforzar la falla en el servicio en el que incurrió el Estado. (…) Como puede verse, la motivación de la Sala en el numeral 19.3 es inconvencional e inconstitucional por las siguientes razones: (i) la posición de garante es una figura jurídica de amplio espectro, empleada de manera ordinaria por la Sección Tercera y las Sub-secciones, por lo que es irresponsable señalar que ofrece "tentación" al juez administrativo, ya que se funda en los mandatos expresos de los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de los artículos 2, 11 a 29, 93, 214.2, y 229 de la Carta Política, que de no materializarse es obligación de ese mismo juez dar plena aplicación a dichos mandatos, ya que en caso contrario sería ir en contra de los mismos, o lo que es lo mismo, ir contra la ley; (ii) puesto que se trata de obligaciones como las enunciadas de protección, seguridad, tutela de los derechos humanos y de respeto a las garantías de los ciudadanos en situaciones de conflicto armado que están expresas, reconocidas y exigibles al Estado, incluyendo al juez administrativo como juez interamericano y convencional; (iii) por lo que la obligación de información a la población de la existencia de las minas antipersonales está presente en las de seguridad y protección en cabeza de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y que deben armonizarse entre las normas convencionales de derechos humanos, de derecho internacional humanitario [entre ellas las de la Convención de Ottawa] y de la Carta Constitucional.

SALVAMENTO DE VOTO - Inconvencional aplicación en fallo. Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma / DEBER DE PREVENCIÓN - Mandato convencional de desarrollo jurisprudencial por la Corte Interamericana / DEBER DE PREVENCIÓN RAZONABLE / SENTENCIA O FALLO INAPLICABLE POR INCONVENCIONAL - Incumplimiento de interpretación de tribunal regional. Deber de aplicar interpretación de la Corte Interamericana / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Intérprete jurisprudencial del sistema: Corte Interamericana / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto

La Sala en el numeral 20.9 de la sentencia pretende generar una interpretación ajena al alcance que tanto el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene, como la que ha sido construida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que hace inaplicable este fallo en toda regla, salvo que se quiera asumir la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento del mencionado mandato y del deber de prevención. (…) Es con base en esta equivocada e inconvencional concepción que la Sala

somete a estudio el cumplimiento del deber de prevención razonable que el Estado de Colombia ha cumplido en el caso de las minas antipersonales, con base en datos e informaciones que sin haber sido sometidas a la debida contradicción se emplean para concluir que no hay incumplimiento respecto al caso en concreto, aplicando su propia interpretación sustituyendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como último intérprete, lo que hace absolutamente inaplicable este fallo.

DEBER DE PREVENCIÓN - Definición, concepto, noción / DEBER DE PREVENCIÓN - Interpretación. Corte Interamericana: órgano de cierre del sistema interamericano de derechos humanos / DEBER DE PREVENCIÓN - Desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH / DEBER DE PREVENCIÓN - Criterios y estándares convencionales para su aplicación / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto

De esta manera, el deber de prevención razonable desprendido del artículo 1.1 de la Convención y de la interpretación elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se sustenta en los criterios siguientes: (i) los instrumentos de prevención utilizados; (ii) la calidad de la respuesta; (iii) la reacción del Estado ante la conducta dañina, todo medido y sopesado sobre la base del principio de proporcionalidad; (iv) la inminencia y congnoscibilidad, en tanto la contingencia era evitable, o por lo menos enfrentable, imputándose la responsabilidad por omisión si se prueba que no hizo nada efectivo para evitar o contener el riesgo, o no adopta las medidas proporcionales, necesarias, adecuadas, pertinentes.

SALVAMENTO DE VOTO - Inconvencional aplicación en fallo por sustitución de interpretación de la Corte Interamericana. Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma / RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE ESTÁNDAR CONVENCIONAL - Riesgo de condena internacional por el caso estudiado / RESPONSABILIDAD DESDE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS / DEBER DE PREVENCIÓN RAZONABLE EN EVENTOS DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / FALLO INAPLICABLE POR INCONVENCIONAL - Por sustitución de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / SENTENCIA O FALLO INAPLICABLE POR INCONVENCIONAL - Incumplimiento de interpretación de tribunal regional. Deber de aplicar interpretación de la Corte Interamericana / SENTENCIA O FALLO INAPLICABLE POR INCONVENCIONAL - El fallo no resiste un test de convencionalidad, lo que hará responsable internacional al estado / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Intérprete jurisprudencial del sistema: Corte Interamericana / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto / RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE ESTÁNDAR CONVENCIONAL - Riesgo de condena internacional por el caso estudiado

A partir del numeral 20.10.1 y hasta el 20.12 la Sala pretende analizar el caso en concreto pero detenerse en la situación concreta ocurrida el 25 de enero de 2003 en el municipio de La Palma, Cundinamarca, y partiendo de su propia interpretación del deber de prevención razonable en materia de minas antipersonales, sustituyendo aquella que surge de los expresos mandatos convencionales y cuya última intérprete es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ha quedado expuesto. (…) No puede aceptarse que la Sala

afirme que la labor de desminado y de educación en el riesgo de minas, en el numeral 20.10.1.6, sean los únicos instrumentos de prevención a utilizar, y que ellos sólo serían operativos en el plazo prorrogado de la Convención de Ottawa solicitada por Colombia, reduciendo las herramientas e instrumentos de protección y seguridad en cabeza del Estado por virtud de los mandatos convencionales y constitucionales, que debieron desplegarse en los hechos ocurridos el 25 de enero de 2003, y que al no haberse realizado una mínima actividad se consumaron en las lesiones padecidas por la mujer y el menor de edad en el caso en concreto. (…) Y menos cuando en el numeral 20.10.1.7 sostiene la Sala que con antelación a lo ocurrido el 25 de enero de 2003 en jurisdicción del municipio de La Palma ya se habían presentados dos eventos con minas antipersonales, porque esto implicaba aceptar que la calidad de la respuesta del Estado para la época de los hechos con dicho antecedente fue limitada, precaria e insuficiente, (…), exponiendo a (…) …[la señora] y a su hijo menor de edad a una seria e inminente amenaza para sus derechos a la vida, integridad, locomoción, al trabajo y esencialmente a la dignidad humana, vulnerando tanto los mandatos convencionales de la Convención Americana de Derechos Humanos, como las exigencias propias al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al Protocolo II de 1977 de dichos Convenios y la propia Convención de Ottawa de 1997. (…) Con base en todo lo anterior, al ser seriamente inconvencional, inconstitucional e irracional la sentencia y en especial el numeral 20.12 de la misma, está es inaplicable y debería ser objeto de consideración para determinar si esto puede en el futuro implicar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mandatos imperativos convencionales mencionados. De ahí que se proponen los elementos para la construcción del juicio de responsabilidad desde un enfoque basado en los derechos de las víctimas. NOTA DE RELATORÍA. Problema jurídico. ¿Es aplicable la sentencia de unificación jurisprudencial frente a los estándares internacionales en materia de derecho de víctimas?.

RESPONSABILIDAD ESTATAL CON ENFOQUE EN DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma/ SALVAMENTO DE VOTO / VÍCTIMA / PROHIBICIÓN INTERNACIONAL DE USO O DISPOSICIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto

SALVAMENTO DE VOTO - Reconstrucción de concepto de mina antipersona con base en criterios y estándares internacionales / SALVAMENTO DE VOTO - Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma / MINA ANTIPERSONA - Concepto, definición, noción / MINA ANTIPERSONA - Criterios y estándares internacionales

La preocupación de la comunidad internacional por situaciones de vulneración como las descritas ha movido a los actores estatales y a la sociedad civil a aunar esfuerzos para establecer y fortalecer un marco jurídico que permita visibilizar esta tragedia humanitaria y comprometa a los Estados con la prohibición, señalización y erradicación de las mismas como a la atención humanitaria a quienes han sido víctimas de esos artefactos. El camino a la humanización de los conflictos armados en las postrimerías del Siglo XX pasó, necesariamente, por la protección de la persona humana ante las minas antipersonales. (…) [Éstas] sin duda, (…) [son] razones para la proscripción del uso de las minas antipersonales [y] se fundan en los principios fundacionales del DIH, particularmente en la prohibición

de ataques indiscriminados y del uso de armas o métodos dirigidos a causar daños excesivos o superfluos, la tendencia dirigida a concretar esos principios se materializó en 1980 con la Convención sobre Prohibición o Restricción de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos discriminatorios y sus Protocolos adicionales. (…) Por lo pronto, se destaca que el Protocolo II del Convenio y la Convención de Ottawa acogen una definición cerradamente similar sobre "mina antipersonal", siendo una definición funcional en razón a dos criterios, a saber, activación y potencial dañino: a) mina que explosiona por la presencia, proximidad o contacto con una persona (no, por ejemplo, de un vehículo) y b) que hiere, da muerte o incapacita a una o más personas. Véase el siguiente cuadro comparativo [ver voto disidente, Santofimio, J. y Conto, S., exp. 34359, 2018, párr. 177]. (…) Estas breves anotaciones ponen de presente dos cuestiones que serán base para la estructuración de este voto disidente. La toma de conciencia de la comunidad internacional sobre el uso de las minas antipersonales; la expresión de esa preocupación en diversos instrumentos internacional que se dirigen a la procura de una mayor protección de la persona humana en el marco del conflicto armado internacional o interno y, a partir de ahí, la adscripción de responsabilidades para quienes están involucrados en el decurso de esas hostilidades.

SALVAMENTO DE VOTO - Precisión sobre protección integral a la persona humana a partir de la regulación internacional convencional de DDHH y DIH / CONDICIÓN DE PERSONA HUMANA / PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA / SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Criterios y estándares internacionales / DERECHOS HUMANOS - Exigencia de protección integral / IUS COGENS / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación en el análisis del salvamento de voto / DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS - Suspensión: Aplicación arbitraria de estándares internacionales. Relativización de derechos

La protección de los derechos humanos obra a partir de la interacción entre los sistemas universal, interamericano e interno, y se liga a un segundo nivel de interacción con las normas del derecho internacional humanitario, y con las normas de ius cogens. (…) [Además,] los derechos humanos exigen una protección integral, y no una simple tutela aleatoria como la propuesta por la sentencia de la Sala. (…) Esta interacción produce que los Estados consientan las restricciones en el ámbito de sus actividades y decisiones, que permitan garantizar los derechos humanos, respetar las exigencias propias al derecho internacional humanitario y se materialice en la protección intemporal, integral y continua a todos los ciudadanos bajo su soberanía. (…) De ahí, pues, que se afirme la necesaria complementariedad entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario [del que hace parte la Convención de Ottawa de 1997]. Y es sustancial su interacción en los conflictos armados internacionales e internos, en donde se afirma la plena y debida aplicabilidad de los derechos humanos. (…) La Sala al pretender escindir la interacción y relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario rompe con una lógica que en el contexto de los mandatos convencionales es contario a la protección de tales derechos, generando una suspensión en el ejercicio de estos, relativizando su eficaz ejercicio y maximizando la discrecionalidad del Estado, por fuera de lo proporcionalmente admisible. De ahí que permitir que los derechos de las víctimas en el caso concreto, como sujetos de la población civil en los términos del Protocolo II de 1977 a los Convenios de Ginebra, se suspendan es contrario a las cláusulas que no lo permiten, ya que sólo operan en situaciones de emergencia,

donde están situaciones de guerra, con lo que se violarían normas que integran los mandatos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aplicables a (sic) caso, como la Convención sobre los derechos del niño de 1989 y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

SALVAMENTO DE VOTO - Fallo pierde de vista estándares internacionales / CRÍTICA / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / PROGRAMA PROGRAMA DE DESMINADO HUMANITARIO - Fallo pierde de vista estándares internacionales. Salvamento de voto: Crítica a la sentencia de unificación / PRECEDENTE JUDICIAL O JURISPRUDENCIAL ANTERIOR - a Convención de Ottawa / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Sección Tercera del Consejo de Estado ha construido línea de jurisprudencia sobre este tema en el tiempo / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Como el proyecto pretende una modificación del criterio jurisprudencial y fijar, en adelante, uno nuevo que eximen de responsabilidad al Estado por daños causados por minas antipersonales, es claro que, cuanto menos, se debe cumplir la carga de transparencia la cual consiste en identificar en debida forma el criterio jurisprudencial preexistente para entonces y exponer las razones por las cuales se aparta del mismo. (…) El proyecto pierde de vista que la Convención de Ottawa, en el artículo 5°, establece dos obligaciones próximas pero diferentes en cuanto hace a las labores de erradicación de minas antipersonal. (…) [Es pertinente recordar que,] la jurisprudencia de la Sección muestra que la responsabilidad del Estado por daños causados por minas antipersonal es preexistente a la Convención de Ottawa. En el recuento jurisprudencial que hace el proyecto se ve cómo se ha declarado la responsabilidad por daños causados por minas antipersonal plantadas por el Ejército Nacional en bases propias (Hechos de enero de 1993 y agosto de 1993, sentencias de 14 de septiembre de 2011 y de 19 de agosto de 2011). En ese orden de ideas, esa obligación no surgió en el ordenamiento jurídico a partir de la Convención de Ottawa. (…) [Además,] el proyecto, pretextando la aplicación de la teoría de los principios, relativiza la responsabilidad del Estado al sostener que cuando la "obligación de intervenir" por parte del Estado se encuentre dispuesta en principios como los dispuestos en la Constitución, las leyes o tratados internacionales, esa obligación – y por ende responsabilidad- "estará revestida de un menor grado de exigencia" (pág. 39). (…) [De otra parte,] la crítica que el proyecto hace al principio de solidaridad como fundamento de responsabilidad es desacertada. (…) [Todo lo anterior evidencia que,] el análisis del caso está desligado del contexto del conflicto armado. El proyecto no hace ninguna consideración relevante a la situación de conflicto armado y la mayor exigencia de las obligaciones a cargo del Estado para la protección de la población civil. (…) [De esta manera,] el Proyecto hace una declaración "general" de inmunidad del Estado por daños causados con minas antipersonal que puede generar impunidad para con las víctimas. Pretextando hacer una valoración del cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (…). Como se ve, se trata de una declaración general que genera impunidad ya que, si se sigue lo dicho en ese punto resolutivo, bajo ninguna consideración Colombia será responsable por daños causados por minas antipersonal en razón a que ha adoptado, planes, programas y un marco legislativo a cumplir sus obligaciones de

desminado humanitario. Desde luego, se trata de una *declaración general* que viola el análisis *caso a caso* de tales asuntos según la particularidad de los medios probatorios. De otro tanto, el proyecto pierde de vista que los sistemas de reparación administrativos y las ayudas humanitarias no se deben confundir con la responsabilidad del Estado.

SALVAMENTO DE VOTO - Razones para inaplicabilidad de fallo / SENTENCIA O FALLO INAPLICABLE POR INCONVENCIONAL - Incumplimiento de criterios y estándares internacionales / FALLO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL - Deber de analizar contexto de la grave afectación o violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario / CONFLICTO ARMADO / CRÍTICA A SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en el municipio de la Palma. Salvamento de voto / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA DE SATISFACCIÓN - No era procedente. No puede operar cuando se ha negado la responsabilidad patrimonial del Estado / PROGRAMA O RUTA DE ATENCIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS

La sentencia de la Sala no puede acatarse porque como juez administrativo de cierre, en estos casos, no se apoyó tanto en los mandatos normativos convencionales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos [recordando que se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la ley 16 de 1972], las demás normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos [v.gr., el Protocolo Adicional a la Convención de San Salvador], la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas de derecho internacional humanitario [como los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II a estos Convenios de 1977] y otras normas para la protección contra la discriminación o la tutela de los discapacitados, a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad; de modo que estaba la Sala habilitada para pronunciarse sobre la configuración de la responsabilidad del Estado respecto de todo el contexto en que sucedieron los hechos, dado que estaba frente a un caso de tal magnitud en donde el interés en determinar la responsabilidad no es una cuestión de estirpe netamente individual sino que, como se dijo, tiene relevancia colectiva al afectar a la humanidad en su conjunto, y que de no hacerlo podrá hacer responsable internacionalmente al Estado por estos hechos. (….) Por eso pierde todo efecto y sentido lo establecido como restablecimiento del derecho en el numeral 20.19 puesto que una medida de satisfacción no puede operar cuando se ha negado la responsabilidad patrimonial del Estado, constituyéndose en una burla absoluta a los derechos a la verdad, justicia y reparación, desconociendo todo el corpus iuris internacional en el que se sustenta la reparación integral que debe operar una vez se declara la responsabilidad del Estado, en especial cuando se han demostrado vulneraciones a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario por las afectaciones brutales producidas por las minas antipersonales en la humanidad de las víctimas en el presente caso.

FUENTE FORMAL: DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948, DUDH / CONVENIO DE GINEBRA DE 1949 / PROTOCOLO ADICIONAL II / DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE 1969 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 1.1 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 19 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 25 / CONVENCIÓN DE OTTAWA O CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL EMPLEO, ALMACENAMIENTO, PRODUCCIÓN

Y TRANSFERENCIA DE MINAS ANTIPERSONALES Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN DE 1997 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / LEY 554 DE 2000 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 1 / LEY 759 DE 2002 - ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A

Actor: LUZ MYRIAM VASCO BASABE

Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SALVAMENTO DE VOTO)

"*La diferencia entre el pragmatismo judicial y las teorías más tradicionales de la aplicación judicial del derecho es fácil de ver en los casos dramáticos en los que el análisis jurídico convencional indicaría una decisión que prácticamente todos los miembros de la comunidad estarían de acuerdo en considerar negativa. El ejemplo de POSNER de la infracción de la Constitución por Lincoln al suspender el derecho de habeas corpus durante la Guerra Civil es uno de tales casos. Por supuesto puede dudarse de que la idea de Lincoln de que esto era necesario para proteger la seguridad nacional fuera un buen razonamiento consecuencialista. Pero el objetivo que intentaba conseguir (la seguridad de la nación) no era controvertido dentro de la comunidad para la que actuaba. En muchos de los casos difíciles (probablemente en la mayoría), sin embargo, no vale con decir que los jueces tienen que pensar en las consecuencias, porque el nudo de la controversia consiste precisamente en cómo evaluar tales consecuencias*"[161]

"La guerra termina, la mina sigue matando". **Jody WILLIAMS**[162].

"Debido a mi experiencia en operaciones de mantenimiento de la paz, he visto de primera mano las consecuencias literalmente atroces de las minas terrestres y las municiones sin explotar tanto para las personas como para las comunidades. Esas armas abominables no sólo permanecen silenciosamente enterradas y

[161] DWORKIN, Ronald, *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p.121. (Trad., de Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno).
[162] Premio Nobel de Paz de 1997 por su contribución para la prohibición y limpieza de las minas antipersona. Oslo, Discurso en la ceremonia de entrega del premio, 10 de diciembre de 1997.

por millones, aguardando para matar o mutilar mujeres y niños inocentes; sino que además, su presencia, o incluso el temor de la existencia de una sola mina, puede impedir el cultivo en todo un campo, privar a todo un pueblo de su medio de vida, constituyendo así otro obstáculo más en el camino de la reconstrucción y desarrollo del país". **Kofi ANNAN**. Secretario General de Naciones Unidas. Abril de 1999.

"*Ciudadano si pisas mal asumes el riesgo y eres el único responsable por el daño antijurídico*".

Restrictor. *1. Examen inicial de los hechos revelados por la sentencia de la Sala Plena. 2. La apelación de la parte actora según lo delimitado por la sentencia de la Sala Plena. 3. Estándares y criterios convencionales, constitucionales y legales para la valoración de los recortes de prensa. 4. Revisión y verificación a los hechos probados. 5. Indebida y equivocada delimitación del problema jurídico. 6. La definición de la titularidad de la mina antipersonal ante la carencia de medios probatorios para una conclusión ajustada a los mandatos convencionales. 7. Negación incuestionable de las líneas jurisprudenciales en materia de minas antipersonales por la sentencia de la Sala. 7.1. El indebido encuadramiento de los precedentes jurisprudenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del uso de armas de dotación oficial. 7.2. Negación del artículo 2 de la Carta Política como fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio en casos de artefactos explosivos. 8.- La deformación inconvencional, inconstitucional y grave del principio de solidaridad como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de minas antipersonales. 9. La inconvencional, inconstitucional e indebida consideración de la posición de garante para atribuir la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de minas antipersonales. 10. La inconvencional e inconstitucional negación del contenido obligacional del artículo 2 de la Carta Política. 11. La seria deformación del deber de prevención como mandato convencional. 12.- El deber de prevención razonable en materia de minas antipersonales bajo una interpretación de la Sala sustituyendo al intérprete último que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 13. Elementos para la construcción del juicio de responsabilidad desde un enfoque basado en los derechos de las víctimas. 13.1. El concepto de mina antipersonal y la razón de ser de su prohibición en el derecho internacional. 13.2. Precisión previa. La protección integral de la persona humana a partir de la interacción entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 13.3. Crítica a la Sentencia de 7 de marzo de 2018 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. 13.4. De las razones por las cuales no se debe acatar la Sentencia de la Sección Tercera en el marco del control de convencionalidad.*

Abstract. Nos oponemos radicalmente al fallo de la Sección Tercera en cuanto a las siguientes razones:
1. Desconoce el alcance del concepto convencional y constitucional de víctima, y victimiza a toda persona que pise una mina antipersonal en el territorio nacional, trasladándole plenamente el riesgo.
2. Desconoce las obligaciones internacionales y constitucionales del Estado colombiano de preservar la vida e integridad de todas las personas con ocasión del conflicto armado.
3. Desconoce el ámbito probatorio en materia de responsabilidad por siembra de minas antipersonales, de manera que no puede trasladarse a la víctima, sino es el

Estado el que debe demostrar qué actividades desplegó en la época de los hechos, sin limitarse a afirmar la existencia de herramientas probatorias.
4. Viola el "*efecto útil*" de la Convención de Ottawa al interpretar las obligaciones que de este texto se desprenden conforme con la interacción e inescindibilidad con las normas y estándares de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.
5. Niega la posición de garante como herramienta esencial para definir la responsabilidad del Estado en el marco del conflicto armado interno, lo que implica deformar el alcance del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
6. Se fundamenta en pruebas de último momento que no fueron objeto de contradicción por las víctimas.
7. El fallo no resiste un test de convencionalidad, lo que hará responsable internacionalmente al Estado.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto y consideración, manifiesto que me aparto de la decisión tomada por la Sala en la sentencia de 26 de febrero de 2018, con la que se decide la acción de reparación directa presentada por la parte actora.

En mi criterio (sic)**, la sentencia que decide la acción de reparación directa, debió declarar la responsabilidad de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL- y condenarlas a la reparación integral de los perjuicios inmateriales y materiales demostrados.**

La responsabilidad patrimonial del Estado en su dimensión convencional y constitucional y comprendido como un régimen de víctima, no puede permitir la previa calificación de los hechos o eventos, condicionando su encuadramiento en uno de los fundamentos de imputación de la atribución jurídica.

Los aspectos con base en los cuales expresamos nuestro disentimiento de la decisión de la Sala son los siguientes:

1. Examen inicial de los hechos revelados por la sentencia de la Sala Plena.

1.- Según la sentencia el caso se sintetiza de la siguiente manera: (i) **LUZ MYRIAM VASCO BESABE**, **ARMANDO VEGA** y su hijo **JUAN DIEGO VEGA** el 25 de enero de 2003 salían de su finca dirigiéndose por la carretera que lleva al municipio de La Palma [Cundinamarca], en donde venderían hortalizas y plátano

en la plaza de mercado; (ii) siendo las 4:30 de la tarde la señora **VASCO BESABE** se desvío de la carretera dirigiéndose hacia una vivienda desocupada, momento en el que pisó una mina antipersonal; (iii) su hijo **JUAN DIEGO** pisó también otra mina antipersonal; (iv) las dos víctimas por las explosiones padecieron lesiones[163].

2.- Desde que se redacta la sentencia en su página 2 se encuentra que la Sala procura hablar de "***accidente***" que padecieron las víctimas con minas antipersonales.

3.- Debe dejarse claro de entrada: (i) como la fecha de los hechos fue el 25 de enero de 2003, sin ninguna duda podemos afirmar que se encontraba en vigencia la Convención de Ottawa "*sobre la prohibición de las minas antipersonal y sobre su destrucción*", de 3 de diciembre de 1997 [ratificada por la República de Colombia el 6 de septiembre de 2000 y cuyo entrada en vigencia se dio el 1 de marzo de 2001, e incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 759 de 2002], siendo aplicables las reglas, estándares y mandatos de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados [incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 32 de 29 de enero de 1985]; (ii) las personas que reclaman la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos son miembros de la población civil en un contexto de conflicto armado, siendo aplicables a ellos los mandatos imperativos del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes, de las reglas *ius cogens* y del derecho consuetudinario internacional, entre ellas las consagradas en la Convención de Ottawa en concordancia con los mandatos del Convenio IV de Ginebra de 1949 y de su Protocolo Adicional de 1977; (iii) el lugar de los hechos, La Palma -Cundinamarca- era para en la época de los hechos una zona "*de orden público perturbado*"; y, (iv) las víctimas como miembros de la población civil y que vivían en un área de perturbación del orden público debían tener garantizado su derecho de acceso a la

---

[163] Según la redacción de las pretensiones de la demanda recogidas en la sentencia: "***1.1. Señalaron que, el día de los hechos, hacia las 4:30 de la tarde, cuando la señora Luz Myriam Vasco Besabe, y su hijo Juan Diego Vega Vasco, en compañía de Armando Vega, compañero permanente de la primera y otro de sus hijos, caminaban hacia el pueblo, [sic] Luz Myriam se detuvo en medio de la carretera y de [sic] dirigió hacia una casa abandonada para orinar, cuando estalló un artefacto explosivo, "que presume fue enterrada por uno de los grupos armados que se encuentran en esa zona". De forma casi simultánea, su hijo Juan Diego que iba detrás de ella también pisó un artefacto explosivo que lo hirió gravemente. Tardaron 45 minutos en llegar al pueblo. Allá, les prestaron los servicios de primeros auxilios en el hospital San José de La Palma, de donde fueron remitidos en una ambulancia al municipio de Pacho y de allí fueron nuevamente trasladados a la ciudad de Bogotá, en donde atendieron a la señora Vasco Besabe en el hospital La Samaritana y a su hijo en el hospital La Misericordia. En esos centros de salud intervinieron a ambas víctimas con varias cirugías con el propósito de salvarles la vida***" [Negrita y subrayado fuera de texto, página 3].

información ante hechos, situaciones y elementos que empleados dentro de la confrontación armada entre el Estado y los grupos armados insurgentes pudiesen representar una seria, inminente, irreversible e irremediable amenaza para su vida, integridad y demás derechos fundamentales.

4.- Se trata de precisiones esenciales que se desprenden de manera directa del texto de la sentencia y de la debida lectura que de la demanda, la contestación, los hechos y las pruebas obrantes estaba llamada a hacer la Sala, y no a desprenderse de esa realidad material constitutiva de un defecto fáctico, en toda regla, que no puede ser obviado en el marco de la máxima garantía judicial efectiva.

5.- En la demanda las pretensiones se orientaban a declarar la responsabilidad de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** "***como consecuencia de la falta de vigilancia por parte del Ejército Nacional, puesto que a sabiendas que es una zona roja, no había ninguna clase de vigilancia y las autoridades encargadas del orden público no se dieron a la tarea de preparar a los campesinos para ilustrarlos de los posibles peligros que corrían por ser una zona de alto riesgo de violencia y enfrentamiento entre los diferentes grupos armados, por lo tanto los campesinos se encontraban a merced de grupos armados ilegales***"[164].

6.- En cuanto a las pretensiones indemnizatorias en la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de las víctimas[165].

---

[164] Según la redacción de los hechos recogida en la sentencia: "***1.2. Consideró la parte actora que el daño lo sufrió Luz Myriam Vasco y su hijo debido a la negligencia de las autoridades competentes encargadas de velar por el bienestar, la vida y la salud de la ciudadanía. También hubo una falla consistente en la omisión de adelantar campañas informativas dirigidas a enseñar a la población a prevenir este tipo de accidentes, teniendo en cuenta que se trataba de una zona de conflicto armado***" [Negrita y subrayado fuera de texto., página 3].

[165] Según la redacción de la sentencia recogida en la sentencia: "***Segunda. Condenar a [la entidad demandada] a pagar a la demandante y su hijo menor, como consecuencia de la anterior declaración, el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, materiales y lucro cesante causados a los demandantes, así: para Luz Myriam Vasco Besabe, la suma equivalente a 1000 smlmv por ser víctima directamente afectada. Para su menor hijo Juan Diego Vega Vasco, la suma equivalente a 1000 smlmv, por ser víctima directamente afectada. Tercera. Condenar a [la entidad demandada] a pagar a favor de Luz Myriam Vasco Besabe y su menor hijo Juan Diego Vega Vasco, los perjuicios materiales sufridos con motivo de las lesiones graves que les dejó la mina antipersonal que pisaron cuando se dirigían hacia el pueblo, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación***" [Negrita y subrayado fuera de texto, página 2. La sentencia no transcribe la totalidad de la segunda pretensión como puede constatarse en la versión escrita del texto]. En los hechos tales perjuicios fueron expuestos por la sentencia con la siguiente redacción contextualizada: "***1.3. En relación con los perjuicios, Luz Myriam Vasco Besabe manifestó que desde que ocurrió el accidente no pudo volver a desarrollar la actividad de cultivar y vender hortalizas y verduras (lechuga, arveja, habichuela y repollo) en el pueblo, por el trauma que siente de acercarse a su finca. De modo que solicitó el reconocimiento de lo dejado de devengar por ella para su sustento y el de sus tres hijos, perjuicio que debe ser calculado sobre el salario mínimo mensual y durante los 22 meses que transcurrieron desde la***

7.- Ahora bien, en la contestación de la demanda la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL** planteó dos argumentos de defensa: (i) que el artefacto explosivo fue colocado por un grupo armado ilegal, lo que constituía la configuración del hecho del tercero; y, (ii) que no quedó demostrado que "*la víctima hubiera pedido protección al Ejército Nacional con antelación a la ocurrencia de los hechos*" [página 4].

8.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su sentencia de 2 de mayo de 2007, según lo redactado en la sentencia, para denegar las pretensiones tuvo en cuenta los hechos siguientes: (i) el hecho dañoso estaba demostrado con los medios probatorios documentales; (ii) sin embargo, el nexo de causalidad no estaba demostrado pues no se pudo establecer los hechos siguientes: (i) "***con precisión que el artefacto explosivo fuese de propiedad de la entidad demandada o estuviera bajo su custodia***"; y, (ii) que el "***Ejército Nacional conociera de la existencia de un campo minado y a pesar de ello hubiera omitido acciones tendientes a desactivar esos explosivos y prevenir que los transeúntes resultaran heridos***"[166] [negrita y subrayado fuera de texto, página 5].

9.- Definidos los hechos paso a determinar la apelación recogida en la sentencia de la Sala.

2. La apelación de la parte actora según lo delimitado por la sentencia de la Sala Plena.

10.- En la sentencia de la Sala Plena la apelación formulada por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 2 de mayo de

---

ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la demanda. 1.4. También pidió el pago del lucro cesante estimado en la suma de $3000 000, en favor [sic] de Armando Vega, su compañero permanente, quien no pudo volver a su finca durante el lapso de tiempo que ella permaneció en la ciudad de Bogotá recuperándose. La suma solicitada fue "valorada en la cantidad que gana un jornalero en una finca, lo cual es la suma aproximada de $17 000, para un total de $3 000 000." 1.5. De igual modo, afirmó que ella y el señor Armando Vega incurrieron en gastos de arriendo y transporte durante los 6 meses que vivieron en la capital, suma que corresponde a $3 000 000, más dinero que debieron dejar en La Palma para la manutención de sus otros dos hijos durante ese mismo lapso de tiempo, equivalente a $2 000 000. 1.6. Finalmente, la actora solicitó el reconocimiento de 100 smlmv en favor de Armando Vega, quien "también sufrió dolor, padecimiento, sufrimiento, y en general toda disminución o afección de tipo psíquico ocasionada por haber presenciado tan terrible accidente y sufrido las consecuencias del mismo…". [Negrita y subrayado fuera de texto, páginas 3 y 4].

[166] Se transcribe en la sentencia lo siguiente: "***En esas condiciones el hecho riesgoso era totalmente desconocido para la entidad pública demandada, por lo cual no había nacido la obligación jurídica de actuar en orden a proteger a la población civil y a sus propios miembros. Así las cosas, no está probada alguna falla del servicio que fundamente la responsabilidad que se le atribuye a la demandada" (f. 59 c. ppl)***" [negrita y subrayado fuera de texto, página 5].

2007 fue delimitada de la manera siguiente: (i) falta de inclusión y de valoración de la actuación de todas las actuaciones de las entidades públicas demandadas, incursas en falla en el servicio, "*como son las autoridades civiles en cabeza del señor alcalde local, las autoridades de policía del municipio de Palma que no tomaron las precauciones necesarias, haciendo campañas e instruyendo a los campesinos, con el fin de indicarles y mostrarles el inminente peligro que se presentaban con las minas antipersonal [sic]*"; (ii) sólo se vinculó al Ejército Nacional; y, (iii) que no se tuvo en cuenta otros eventos ocurridos en la misma zona con minas antipersonales [empleando nuevamente el concepto de "**a*ccidentes***"], así como que el alcalde del municipio estaba despachando desde la Gobernación de Cundinamarca en atención al conflicto armado y a las amenazas que existían, transcribiendo que era "***fácil deducir que sí tenían conocimiento del peligro que corrían los campesinos y no tomaron las precauciones para evitar los hechos***" [negrita y subrayado fuera de texto, página 6].

11.- Antes de abordar el tratamiento de fondo de la sentencia de la Sala Plena, se precisa aclarar que la valoración dada los recortes de prensa allegados al expediente se quedó limitado y superficial a lo que exigía el análisis del caso, por lo que con el máximo respeto dejo planteada nuestra posición en cuanto a este aspecto sustancial.

3. Estándares y criterios convencionales, constitucionales y legales para la valoración de los recortes de prensa.

12.- La sentencia de la Sala Plena sostiene que hay dos recortes de prensa allegados que debían ser valorados: "*El drama de los Vega" publicado en la Actualidad, con fecha 15 de marzo de 2003 (f. 5 c. 2) y "Minas quiebrapatas se acercan a Bogotá", publicado en el diario Hoy, el 4 de febrero de 2003 (f. 4 c. 2)*".

13.- Si bien la jurisprudencia inicial consideraba que, en cuanto a los recortes o información de prensa, estos no podían *"ser considerados pruebas porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio –artículos 228 del CPC, 187 del CGP-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como*

prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido"[167].

14.- En dicha jurisprudencia, se sostiene, además, que *"información de prensa puede constituirse en un indicio contingente"*[168]. A lo que se agrega que *"es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar, en atención a reglas procesales excesivamente rígidas"*[169].

15.- La Subsección C del Consejo de Estado mediante la sentencia de 18 de mayo de 2017, plantea los siguientes criterios: (i) en principio, según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil *"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental*[170]*"*; (ii) no obstante, *"solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto, por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe"*[171]*;* por lo tanto, (iii) las *"publicaciones periodísticas '(…) son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia', y que si bien '(…) son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su*

---

[167] Sección Tercera, sentencias de 15 de junio de 2000, expediente 13338; de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; de 25 de enero de 2001, expediente 11413; de 19 de agosto de 2009, expediente 16363; de la Sub-sección C, sentencias de 20 de junio de 2013, expediente 23603; de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737; de 26 de junio de 2015, expediente 30385.

[168] Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 1251-00; de la Sub-sección C, sentencias de 20 de junio de 2013, expediente 23603; de 20 de octubre de 2014, expediente 31250; de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.

[169] Sección Tercera, Sub-sección C, aclaración de voto a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842, Aclaración Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencias de 20 de junio de 2013, expediente 23603; de 20 de octubre de 2014, expediente 31250; de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737

[170] "Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener '(…) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido'. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001,. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla.

[171] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, expediente 11001031500020110-1378-00. "Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez ["En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre diez de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expuso una tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación"]"

inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen"[172].

16.- A los anteriores criterios debe comprenderse lo sostenido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 14 de julio de 2015, en la que se sostuvo que no era indispensable la coincidencia o conexidad probatoria de los recortes de prensa [afirmado por la misma Sala en la sentencia de 29 de mayo de 2012] en dos casos: "*i) cuando en dichos medios se reproducen hechos públicos y/o notorios y ii) cuando en ellos se reproducen declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos, Vgr. Congresistas, Presidente de la República, Ministros, Alcaldes, Gobernadores, etc*"[173].

17.- De ahí que en diferentes sentencias de las Sub-secciones se haya apreciado y valorado los recortes de prensa, información y publicaciones periodísticas, en algunos casos como (i) la demostración de la existencia de la reseña periodística cuando esta sirve para evidenciar la afectación a una persona que fue privada de la libertad[174] o, cuando sirven para demostrar la existencia de la noticia relacionada con un accidente[175]; (ii) en otro evento se niega su valor probatorio al ignorarse la fuente y *"los medios de comunicación en los que habrían sido divulgados"*[176], salvo que se trate de medios reconocidos regional o nacionalmente[177] y; en otros (iii) si se establece que son auténticos y se corroboran con otros medios de prueba para el establecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar[178].

18.- Luego, la jurisprudencia en ningún caso niega que el juez contencioso administrativo puede apreciar y valorar probatoriamente los recortes, la información y publicaciones periodísticas, sino que deben someterse a la constatación de los hechos que revela con los demás medios probatorios, ya que, de manera aislada o, como únicos medios probatorios, no serían suficientes para determinar la veracidad y certidumbre de los mismos, con lo que se corresponde

---

[172] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, expediente 11001031500020110-1378-00. "Sentencia de 6 de junio de 2007, expediente AP-00029, M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera".
[173] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015.
[174] Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 8 de noviembre de 2016, expediente 44671.
[175] Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 10 de agosto de 2016, expediente 41596; Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 14 de julio de 2016, expediente 41631.
[176] Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de agosto de 2016, expediente 37185.
[177] Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 40080.
[178] Sección Tercera, Sub.-sección C, sentencia de 16 de mayo de 2016, expediente 32342, Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 35874.

con los mandatos convencionales, especialmente con la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha venido apreciando estos elementos de prueba bajo ciertas condiciones, como se puede exponer a continuación.

19.- Se trata de una jurisprudencia que se ajusta a los mandatos convencionales de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos humanos, al garantizar que, como medio probatorio a valorar, lo recortes de prensa permitan la efectividad y eficacia del recurso judicial en el que se presenten como elementos de juicio. En ese sentido, la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, se sostuvo que los recortes de prensa aportados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *"no puede dárseles el carácter de prueba documental propiamente dicha. Muchos de ellos, sin embargo, constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no requieren en sí mismos de prueba; otros tienen valor, como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional (**Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra** 127, párrs. 62-64) en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas, especialmente de altos funcionarios de las Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Justicia de Honduras, como algunas emanadas del Presidente de esta última; finalmente, otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de este país"*[179].

[179] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 146. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia de 20 de enero de 1989, fondo, párrafo 152; caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, sentencia de 15 de marzo de 1989, fondo, párrafo 145; caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, fondo, párrafo 107; caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, fondo, reparaciones y costas, párrafo 53; caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, fondo, reparaciones y costas, párrafo 78; caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, fondo, reparaciones y costas, párrafo 94; caso Cantos vs. Argentina, sentencia de 28 de noviembre de 2002, fondo, reparaciones y costas, párrafo 39; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 56; caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, fondo, reparaciones y costas, párrafo 63; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, fondo, reparaciones y costas, párrafo 51; caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, fondo, reparaciones y costas, párrafo 65; caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 81; caso De la Cruz Flores vs. Perú, sentencia de 18 de noviembre de 2004, fondo, reparaciones y costas, párrafo 70; caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005, fondo, reparaciones y costas, párrafo 43; caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, fondo, reparaciones y costas, párrafo 46; caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005, fondo, reparaciones y costas, párrafo 51; caso Yatama vs.

20.- Luego, los estándares convencionales determinan que la valoración de los recortes o la información de prensa, opera (i) cuando comprenden la manifestación de hechos públicos o notorios[180] y no hayan sido objetados o

---

Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 119; caso de las niñas Yean y Bosica vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 96; caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 79; caso Gómez Palomino vs. Perú, sentencia de 22 de noviembre de 2005, fondo, reparaciones y costas, párrafo 53; caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 93; caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de noviembre de 2005, párrafo 48; caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 74; caso López Álvarez vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, fondo, reparaciones y costas, párrafo 49; caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia de 7 de febrero de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 199; caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, fondo, reparaciones y costas, párrafo 45; caso Baldeón García vs. Perú, sentencia de 6 de abril de 2006, fondo, reparaciones y costas, párrafo 70; caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 122; caso Ximenes Lopes vs Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 55; caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 50; caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 81; caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 86; caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil, sentencia de 28 de noviembre de 2006, excepciones preliminares y fondo, párrafo 65; caso La Cantuta vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006, fondo, reparaciones y costas, párrafo 65; caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007, fondo, reparaciones y costas, párrafo 59; caso Bueno Alves, vs. Argentina, sentencia de 11 de mayo de 2007, fondo, reparaciones y costas, párrafo 46; caso Escué Zapata vs. Colombia, sentencia de 4 de julio de 2007, fondo, reparaciones y costas, párrafo 28; caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, sentencia de 4 de julio de 2007, fondo, reparaciones y costas, párrafo 38; caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, sentencia de 10 de julio de 2007, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 41; caso García Prieto y otro, vs. El Salvador, sentencia de 20 de noviembre de 2007, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 26; caso Boyce y otros vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 39; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 45; caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, sentencia de 22 de noviembre de 2007, fondo, reparaciones y costas, párrafo 35; caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 67; caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sentencia de 6 de mayo de 2008, excepción preliminar y fondo, párrafo 29; caso Heliodoro Portugal, vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 79; caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 38; caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, sentencia de 27 de noviembre de 2008, fondo, reparaciones y costas, párrafo 42; caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008, fondo, reparaciones y costas, párrafo 62; caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia de 27 de enero de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 28; caso Ríos y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 87; caso Perozo y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 101; caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, sentencia de 30 de junio de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 47; caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú, sentencia de 1 de julio de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 39; caso Escher y otros vs. Brasil, sentencia de 6 de julio de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 76; caso Anzualdo Castro vs. Perú, sentencia de 22 de septiembre de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 25; caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, sentencia de 25 de mayo de 2010, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 55; caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 60

[180] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso castillo Páez, vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997, fondo, párrafo 42. "*Fundada en la prueba documental y testimonial, en particular el dictamen del experto presentado por la Comisión, la Corte estima como demostrado que durante la época a que se hace referencia, existía en el Perú, divulgado como un hecho notorio por la prensa, una práctica por parte de las fuerzas de seguridad que consistía en la desaparición forzada de personas consideradas como miembros de grupos subversivos*". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998, fondo, párrafo 75. "*En relación con los*

cuestionada su autenticidad[181]; (ii) cuando comprenden la reproducción textual de declaraciones públicas de altos funcionarios del Estado[182]; (iii) cuando valorados en conjunto con otros medios probatorios, por ejemplo, permiten constatar los declarado en testimonios[183]; (iv) cuando se trata de información contenida en sitios de internet se tienen por demostrados si han sido aceptados o no se controvierten o cuestionan por el Estado[184]; (v) se rechazan aquellos que como prueba sobrevenida no tienen relación con los supuestos fácticos[185]; y, (vi) siempre que se encuentren completos y permitan constatar la fuente y fecha de publicación[186].

21.- Agotado la exposición relativa al valor probatorio de los recortes de prensa, paso (sic) a revisar y verificar los hechos que según la sentencia de la Sala Plena se entienden probados.

---

documentos de prensa, si bien no tienen el carácter de prueba documental, tienen importancia en cuanto sean la manifestación de hechos públicos y notorios".

[181] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 18; caso Kawas Fernández vs. Honduras, sentencia de 3 de abril de 2009, fondo, reparaciones y costas, párrafo 43.

[182] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 58.

[183] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998, fondo, párrafo 75. "[…] *y en la medida que corroboren los testimonios recibidos en el proceso respecto de las circunstancias de las detenciones y muertes de las víctimas*". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, fondo, párrafo 107. "*Así, la Corte los agrega al acervo probatorio como un medio idóneo para verificar, junto con los demás medios probatorios aportados, la veracidad de los hechos del caso*". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, fondo, reparaciones y costas, párrafo 53; caso Cantos vs. Argentina, sentencia de 28 de noviembre de 2002, fondo, reparaciones y costas, párrafo 39; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 56; caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, fondo, reparaciones y costas, párrafo 63

[184] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yvon Neptune vs Haití, sentencia de 6 de mayo de 2008, fondo, reparaciones y costas, párrafo 30.

[185] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Kawas Fernández vs. Honduras, sentencia de 3 de abril de 2009, fondo, reparaciones y costas, párrafo 43; caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 58.

[186] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, sentencia de 1 de julio de 2011, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 30; caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011, fondo, reparaciones y costas, párrafo 33; caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia de 1 de septiembre de 2011, fondo, reparaciones y costas, párrafo 19; caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, fondo, reparaciones y costas, párrafo 20; caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, sentencia de 27 de abril de 2012, fondo, reparaciones y costas, párrafo 12; caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de 27 junio de 2012, fondo y reparaciones, párrafo 36; caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, párrafo 55; caso Mémoli vs. Argentina, sentencia de 22 de agosto de 2013, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 56; caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, sentencia de 30 de enero de 2014, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 27; caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, fondo, reparaciones y costas, párrafo 58; caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 114; caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, sentencia de 22 de junio de 2015, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 34; caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Venezuela, sentencia de 1 de septiembre de 2015, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 75; caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, sentencia de 22 de junio de 2016, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 38.

4. Revisión y verificación a los hechos probados.

22.- Se afirmó que los hechos ocurrieron el 25 de enero de 2003 cuando **LUZ MYRIAM VASCO BESABE** y su hijo **JUAN DIEGO VEGA VASCO** al transitar por la zona de la carretera que conduce al municipio de La Palma [Cundinamarca] para vender hortalizas y plátano en su plaza de mercado, pisaron minas antipersonales, como se desprende de la valoración conjunta del testimonio de José Domingo Vega Martínez, del recorte de prensa titulado "*el drama de los Vega*", del recorte de prensa titulado "*Minas quiebrapatas se acercan a Bogotá*" y, las certificaciones expedidas por el Personero Municipal y el alcalde del mismo municipio.

23.- En cuanto al daño antijurídico consistente en las lesiones padecidas por las víctimas obraba la historia clínica, el dictamen médico forense y el resumen de la historia clínica, según las cuales se diagnosticó la incapacidad médico legal de noventa [90] días y secuelas diferentes respecto de la señora **VASCO BASABE**.

24.- Con relación al niño **JUAN DIEGO VEGA VASCO** se demostró el daño antijurídico consistente en varias lesiones, con una incapacidad de treinta y cinco [35] días, contrastado el dictamen médico legal forense y el resumen de la historia clínica. Dicho menor, además, se demostró que era hijo de la víctima demandante con base en el registro civil de nacimiento.

25.- Se observa que el proceso requería de un ejercicio de poder oficioso del juez contencioso administrativo siguiendo los estándares convencionales de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 16 de 1972], más aún cuando una de las víctimas era un niño, **VEGA VASCO**, a tenor de los mandatos obligatorios de la Convención de las Naciones Unidas "***sobre los derechos del niño***" de 20 de noviembre de 1989[187], en especial los consagrados

[187] "[…] *La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además la Convención también es un modelo para la salud, supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana. La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención. Es también obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención (…) la aceptación de la Convención por parte de un número tan elevado de países ha reforzado el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia así como la*

en el artículo 3.1 según el cual en "***todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño***"; así como en el artículo 4 a cuyo tenor finalístico se establece el estándar universal imperativo consistente en que los "***Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención***"; y, en el artículo 6, en sus dos apartados, que consagran el reconocimiento a todo niño del "***derecho intrínseco a la vida***", para los Estados deben garantizar "***en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño***".

26.- A los estándares convencionales universales imperativos del niño que estaba llamada a observar la Sala para el ejercicio del poder oficioso en el decreto, práctica y valoración de la prueba obrante en el proceso, se agrega los estándares interamericanos imperativos ya señalados, pero en especial, el consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala claramente que todo "***niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado***".

27.- Si en la instrucción del expediente se observó por la Sala que existía una debilidad probatoria, insuficiencia o carencia en la misma, su obligación no era colmar o completar la prueba del extremo pasivo de la litis [parte demandada], como lo hizo en la sentencia, sino que estaba llamado a integrar imparcial, objetiva y transparentemente todo el material necesario para determinar si los hechos ocurridos el 25 de enero de 2003 constituían o no una grave y seria vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes, de las reglas de *ius cogens* y del derecho consuetudinario internacional.

28.- La Sala, en nuestro criterio, retorna a viejos y superados criterios en el decreto y valoración de las pruebas que ha representado ya una condena de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la sentencia del caso *Manuel Cepeda Vargas vs Colombia*, sentencia de 26 de mayo de 2010, en donde por dejar de valor medios probatorios obrantes en el expediente la Corte consideró en

---

necesidad de garantizar su protección y desarrollo". [Naciones Unidas, Convención sobre los derechos del niño, Introducción, en http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf; consultado 18 de mayo de 2018].

su párrafo 140 que llamaba "***la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remitida en copia simple [cuestiona la Corte la sentencia de la Sección Tercera de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, expediente 25000232600019961268O-01]. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado***". La consecuencia de esta retardataria posición de la Sala trajo como consecuencia en el caso que se cita la condena internacional al Estado, a la que nuevamente se expone con la sentencia de la que nos apartamos por su evidente y grave ***inconvencionalidad***, que seguramente dará lugar al ejercicio de los medios que permitan amparar la garantía judicial efectiva a tenor de los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del 229 de nuestra Carta Política.

29.- Lo anterior se agrava cuando examinamos la sentencia y encontramos que se han incorporado de manera anormal, inoportuna y violando la garantía mínima del debido proceso al no haberse dado a la parte actora ninguna posibilidad de su contradicción, burlando gravemente los mandatos convencionales de los artículos 25 de la CADH y 229 de la Carta Política. Verifiquemos este argumento con lo plasmado y valorado en la sentencia: (i) se incorpora la "*información registrada por la Acción Integral contra Minas*" [párrafo 20.10.1.1]; (ii) se incorpora la información registrada por la organización civil de desminado humanitario *The Halo Trust* que ha "*adelantado labores de desminado en Antioquia, Nariño, El Carmen de Viboral, La Unión, San Rafael y Sonsón, en el año 2013*" [párrafo 20.10.5.4]; (iii) se incorpora la información registrada acerca de la "*Ayuda Popular Noruega (APN)*", que fue "*seleccionada para liderar y coordinar el Proyecto Piloto establecido en el "Acuerdo sobre limpieza y descontaminación del territorio de la presencua [sic] de MAP, AEI o REG en general. Comunicado conjunto no. 52. La Habana, 7 de marzo de 2015" y cuyo proyecto piloto se lleva a cabo en la vereda Orejón en Briceño (Antioquia) y la vereda Santa Helena, Mesetas (Meta)*" [párrafo 20.10.5.4]; (iv) se incorpora el "***Plan Estratégico 2016-2021*** *en materia de desminado*

humanitario" [párrafo 20.10.5.7]; (v) se incorpora el mapa de municipios con alta afectación por minas antipersonales elaborado en el presente Gobierno, para examinar hechos ocurridos en el 2003 [párrafo 20.10.5.11]; (vi) se incorpora el mapa de municipios con media afectación por minas antipersonales elaborado en el presente Gobierno, para examinar hechos ocurridos en el 2003 [párrafo 20.10.5.14]; (vii) se incorpora el mapa de municipios con baja afectación por minas antipersonales elaborado en el presente Gobierno, para examinar hechos ocurridos en el 2003 [párrafo 20.10.5.18]; (viii) se incorpora el mapa de municipios sin afectación por minas antipersonales elaborado en el presente Gobierno, para examinar hechos ocurridos en el 2003 [párrafo 20.10.5.20]; y, (ix) una serie de normas expedidas con posterioridad a la ocurrencia o acaecimiento de los hechos, 2003, sobre los que nunca tuvo oportunidad la parte actora a pronunciarse.

30.- Si se revisa el expediente que viene del Tribunal ninguno de los anteriores medios obraba dentro la oportunidad probatoria, no fue pedida en el auto de pruebas y no podía ser considerada a tenor de lo consagrado en los artículos 212 y 214 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984], por lo que podría se constitutivo de un defecto fáctico sustancial e inconvencional que vulnera los mandatos convencionales de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la CADH y constitucionales de los artículos 29 y 229.

31.- Después del análisis de las cuestiones anteriores, se plantea la discusión acerca de la indebida delimitación del problema jurídico como aspecto preliminar al debate que de fondo se hará en este salvamento de voto de múltiples argumentos que resultan inconvencionales, inconstitucionales y plenamente nugatorios de los derechos de las víctimas.

5. Indebida y equivocada delimitación del problema jurídico.

32.- En la sentencia la Sala en el párrafo 10.2 al delimitar el problema jurídico sostiene que se debían abordar tres posiciones para analizar la atribución de la responsabilidad al Estado en los casos de minas antipersonales, a saber: "*i) sólo cuando el arma es de dotación oficial y el Estado en calidad de guarda de dicho instrumento ha incumplido los deberes de cuidado y custodia que frente a él debía ejercer, ii) en aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva fundamentado en el principio de solidaridad, o la violación del artículo 2 de la Constitución Política*

y iii) en los casos en los que se puede predicar un incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Ottawa".

33.- Se trata de una indebida y equivocada delimitación del problema jurídico, en cuanto a este aspecto del juicio de imputación, por varias razones: (i) no puede la Sala, y no lo ha hecho en su dilatada jurisprudencia la Sección Tercera asimilar o equiparar una mina antipersonal a un arma de dotación oficial, menos cuando de la prueba valorada por la misma sentencia se desprende que se demostró que la mina antipersonal que afectó a las víctimas se desconocía quién la había sembrado, ubicado o alojado en la zona donde ocurrieron los hechos, pero más adelante vamos a profundizar y contra-argumentar cómo la Sala y su ponente abordar de manera totalmente equivocada una línea jurisprudencial , deformando, distorsionando y severamente desorientando el sentido de la jurisprudencia que en materia de arma de dotación oficial se ha venido elaborado desde hace muchas décadas sin en ella encuadrar a las minas antipersonales; (ii) por la tendenciosa idea de asegurar que en Colombia opera un régimen objetivo de responsabilidad, lo que no se corresponde ni con lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, ni con su comprensión tanto en la jurisprudencia constitucional, como en la contencioso administrativa; y, (iii) porque se encuadra indebidamente los casos de incumplimiento de la Convención de Ottawa sobre la prohibición de las minas antipersona y sobre su destrucción de 1997.

34.- A lo que se agrega la examen pobre, deficiente e indebido que se realiza en la sentencia al pretender establecer la línea jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado por minas antipersonales identificando las dificultades para su imputación con base en los anteriores supuestos, llegando hasta el extremo de extraer de manera incompleta e intencionada contenidos que de sentencias de la las diferentes Sub-secciones y de la Corte Constitucional que se utilizan para hacer ver la complejidad del juicio de imputación, pero empleando razonamientos amañados y seriamente cuestionables sólo por su falta de rigor y cuidado en el ejercicio de elaboración de una providencia judicial que debatía una cuestión que comprometía la vulneración de normas convencionales de derechos humanos, de derecho internacional humanitario, de derecho de gentes, de *ius cogens* y de derecho consuetudinario internacional que amparan a las víctimas en el caso en concreto.

35.- Finalmente, debemos dejar señalada la seria discrepancia que plantea la sentencia al cuestionar que pueda condenarse al Estado por la omisión de respeto a los derechos y libertades consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos, pretendiendo sustentar un deber jurídico de prevención razonable que no está debidamente valorado en el caso en concreto, y que no puede simplemente orientarse por tesis retardatarias que se orientan a eximir de responsabilidad por el hecho de terceros, lo que hace inaplicable e inconvencional el fallo del que disentimos respetuosamente.

36.- Los fundamentos anteriores imponen argumentar de manera detallada y amplia el disentimiento profundo y preocupado que manifestamos en este salvamento.

6. La definición de la titularidad de la mina antipersonal ante la carencia de medios probatorios para una conclusión ajustada a los mandatos convencionales.

37.- De entrada la sentencia se preocupa por sostener que con dos testimonios practicados en primera instancia es definitivo y consistente concluir que la [s] mina [s] antipersonal [es] sembrada, ubicada o alojada en jurisdicción del municipio de La Palma, Cundinamarca, el 25 de enero de 2003, era del grupo armado insurgente FARC, puesto que **JOSÉ VEGA MARTÍNEZ**, hermano del padre del niño **JUAN DIEGO VEGA**, lo que manifestó era que la zona era "***muy concurrida por las FARC que se identificaban como el grupo Policarpa Salavarrieta y el Frente 22. Comúnmente la pasaban por ahí, subían, bajaban, siempre los veía uno transitando parte de la montaña y parte de la carretera, discurrir (sic) del monte y caer a la vía (…) Las FARC tenían como asentamiento esa parte y en esa zona transitaban libremente prácticamente sin la presencia del ejército ni ninguna autoridad. A nosotros como campesinos nos tocaba venderles plátano, yuca, gallinas, queso, lo que hubiera en la finca (…) Luego aparecieron las autodefensas que empezaron entre los dos grupos a enfrentarse, matando campesinos de esa zona y otros despachándolos a las fincas***".

38.- En tanto que en su declaración **ÁLVARO VEGA MARTÍNEZ**, hermano del padre del niño víctima manifestó que conoció de los hechos por encontrarse el día de los mismos, en los que resultaron lesionados su sobrio y su cuñada con la

explosión de "***una mina antipersonal ubicada en una casa que estaba desolada, no estaba habitada***". A lo que agregó que la zona era "***un territorio que se estaba disputando por su dominio las guerrillas de las FARC, al parecer la columna Esteban Ramírez, dato del cual lo escucho [sic] hablar con el personal del ejército aquí en Bogotá, y naturalmente como ya lo dije las autodefensas, que hacían presencia en esos días. Puede uno pensar que lo debieron haber instalado las guerrillas de las FARC***".

39.- Si se examina con base en la sana crítica, convencional, contrastada, armónica y ponderadamente los anteriores testimonios, cualquier juez responsable del cumplimiento de su mandato consagrado en los artículos 229 y 230 de la Carta Política, y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos **no** se atrevería a extraer una conclusión diferente a los hechos que el mismo revela, salvo que aplique una lógica deductiva pre-condicionada y equivocada.

40.- El primer hecho en el que convergen dichos testimonios es que en la zona operaba un grupo armado insurgente; el segundo es que el mismo grupo desplegaba su actividad sin presencia de la fuerza pública; el tercero era que según el primer declarante los campesinos debían venderles suministros alimenticios a los miembros del mencionado grupo; luego convergen los testimonios en que con posterioridad a la presencia del grupo armado insurgente FARC aparecieron las autodefensas enfrentándose estas dos organizaciones fuera de la ley, asesinando a campesinos y sacándolos de sus fincas; discrepan en cuanto al nombre de la columna o estructura del grupo armado insurgente FARC que operaba en la zona, pese que el segundo de los declarantes esta información la tenía de oídas de miembros del Ejército Nacional, por lo que debía contrastarse con otros medios probatorios la misma; finalmente, el segundo declarante más que revelar un hecho plantea una opinión respecto a los hechos en la que sugiere que la mina antipersonal pudo ser instalado por el grupo armado insurgente FARC, pero es una mera elucubración, una especulación, o un simple juicio subjetivo interno que no puede ser corroborado, contrastado y confirmado ni con el primer testimonio, ni con ningún otro medio probatorio.

41.- Luego, ¿de dónde puede asegurarse o afirmarse según estos testimonios el grupo armado insurgente FARC fue quien sembró, ubicó o alojó la mina antipersonal que explotó el 25 de enero de 2003 en jurisdicción del municipio de La Palma, Cundinamarca, lesionando a las víctimas?, tal como se desprende de lo

expresado en el párrafo 13.3, lo que se constituye en una seria violación de las normas constitucionales del debido proceso consagrado en el artículo 29, de la tutela judicial efectiva del 229, de las convencionales de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y por lo tanto un serio defecto fáctico que debe ser examinado por su contrariedad constitucional y convencional, así como por su escaso rigor a tenor de las normas procesales y procedimentales que reglan la valoración de las pruebas en Colombia, armonizados de acuerdo con los estándares convencionales.

42.- El mencionado párrafo 13.3 de la sentencia promueve interrogarse: ¿se acepta el conocimiento de las actividades del grupo armado insurgente FARC y la falta de presencia y de ejercicio de soberanía por parte de la fuerza pública colombiana, en especial del Ejército Nacional para el 25 de enero de 2003, fecha en la que resultaron lesionadas seriamente la mujer y el niño víctimas de la explosión con mina [s] antipersonal [es]?, porque según la providencia "***ni el día de los hechos ni los días previos, entraron miembros del Ejército Nacional a ese municipio o se enfrentaron con la guerrilla que habitaba la zona***".

43.- En este contexto perturbador de la sentencia se debe abordar ahora el erróneo, judicialmente, equivocado y sesgado desarrollo jurisprudencial que pretende hacer la sentencia de la Sala en materia de minas antipersonales.

7. Negación incuestionable de las líneas jurisprudenciales en materia de minas antipersonales por la sentencia de la Sala.

7.1. El indebido encuadramiento de los precedentes jurisprudenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del uso de armas de dotación oficial.

44.- De entrada se equivoca la Sala al pretender encuadrar el hecho ocurrido el 25 de enero de 2003 donde una mina antipersonal lesiona a una mujer y a un niño, como si se tratara de una actividad peligrosa derivada del manejo de armas de dotación oficial. Para desvirtuar esta argumentación basta con exponer la línea jurisprudencial elaborada desde 1973 por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

45.- La primera sentencia de la que se tiene referencia es la de 23 de mayo de 1973[188], relacionada con un operativo militar realizado para la captura de una persona sindicada de cometer actividades ilícitas, y quien al refugiarse en una vivienda de otro ciudadano provocó que esta resultara seriamente afectada por el uso de las armas de dotación oficial empleadas por los miembros del Ejército Nacional al producirse un cruce de disparos, llevó a que la Sala determinado el daño lo imputara con fundamento en el daño especial, al tratarse de una acción legítima que al producir el daño y los perjuicios consecuentes exigía una "*equitativa distribución de las cargas públicas entre todos los contribuyentes*"[189].

46.- Dicha línea inicial no fue seguida por la sentencia de 16 de febrero de 1979[190], en un caso donde un agente de la Policía Nacional terminó con la vida de un ciudadano cuando encontrándose inspeccionando un camión y efectuando la captura de un delincuente, usó su arma de dotación oficial [revólver], argumentando escuetamente que no cabía "*la menor duda de que se ha demostrado la falta o falla del servicio*". Dicha línea tuvo continuidad en la sentencia de 30 de marzo de 1979[191], en un caso similar donde se hizo el uso de un arma de fuego de dotación oficial durante la persecución de un delincuente con el que se terminó lesionando a una mujer que no estaba relacionada con la misma, encuadrando la responsabilidad en la falla en el servicio[192].

47.- La línea de la falla en el servicio se mantiene y se proyecta de manera sustancial en la sentencia de 22 de noviembre de 1979[193] en el caso de un sindicalista de obras públicas que fue muerto por miembros de unidades del

---

[188] Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 1973, expediente 978.

[189] Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 1973, expediente 978. "*la acción armada ejercida para capturar a Efraín González en cumplimiento de una orden judicial expedida por funcionario competente no constituye falla del servicio y fue, por lo mismo, legítima, pero ella causó un perjuicio económico a un tercero ajeno a esos hechos, consistente en la destrucción de una casa de propiedad de ese tercero, razón por la cual al Estado corresponde indemnizar el perjuicio causado, lo que equivale a hacer una equitativa distribución de las cargas públicas entre todos los contribuyentes desde luego que tal indemnización deberá hacerse con cargo al presupuesto de la Nación. Es evidente que, por lo menos, por razones de equidad y de justicia distributiva quien ha sufrido un perjuicio causado por la Administración debe ser indemnizado, y ciertamente en el caso de autos la señora Vitalia V. de Pinilla no tiene por qué sufrir ella sola los daños producidos por un acto de la Administración, legítimo desde luego, al cual fue tan extraña como cualquier otro ciudadano*". Tesis retomada por la Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de julio de 2017, expediente 38037. "*la Sala considera como jurídicamente adecuado imputar la responsabilidad de la demandada a título de daño especial, por cuanto fue a partir del proceder legítimo y necesario de los agentes del orden que se dio inicio a un presunto intercambio de disparos entre miembros de la Policía Nacional y el ciudadano (…), por lo que finalmente resuelve este Despacho, declarar administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional de los daños y perjuicios irrogados a los demandantes*". Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 16 de febrero de 2017, expediente 27622. Sección Tercera, Sub-sección, sentencia de 19 de julio de 2017, expediente 38037.

[190] Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 1979, expediente 509.

[191] Sección Tercera, sentencia de 30 de marzo de 1979, expediente 517.

[192] Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de noviembre de 2017, expediente 39212.

[193] Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 1979, expediente 2155.

Ejército Nacional quienes usaron de manera indiscriminada sus armas de fuego de dotación oficial al no haber podido retenerlo cuando lo pretendían introducir a un vehículo.

48.- La falla en el servicio como fundamento de imputación también se adecuó en la sentencia de 7 de junio de 1984[194], cuando se responsabilizó patrimonialmente al Estado por la muerte de una mujer quien recibió un disparo de un fusil de un soldado [arma de dotación oficial] cuando el vehículo en el que se transportaba no atendió el llamado de la fuerza pública para detenerse y someterse a una requisa[195]. En un caso similar y bajo presupuestos sustentados en la falla en el servicio se encuentra en la sentencia de 19 de junio de 1989[196], por la muerte de un ciudadano al recibir disparos de un fusil accionado por un oficial del Ejército Nacional.

49.- Así mismo, la línea jurisprudencial de la falla en el servicio se mantiene en el caso de las lesiones a ciudadano que recibió un disparo realizado por un agente del DAS con un arma automática [metralleta] de dotación oficial en un lugar

---

[194] Sección Tercera, sentencia de 7 de junio de 1984, expediente 3152.

[195] Sección Tercera, sentencia de 7 de junio de 1984, expediente 3152. "*Y es que para cumplir con los deberes la autoridad no se puede revestir de conductas que superen el normal ejercicio de los mismos, para atender el mandato constitucional de proteger la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia. Si para lograr el cumplimiento de un deber de requisa a vehículos únicamente se puede accionar el fusil, el peligro, que encerraría una medida como ésta, sería extraordinario, que superaría los elementales principios de respeto a la vida. La seguridad del Estado no se puede montar sobre el riesgo desmedido de las personas. Y es que el mismo Comandante del Batallón "Girardot", al que estaba asignado el soldado Hernán Alberto Cabana Castilla, autor de la muerte de la señora de Angel, en su oficio 1252 de 5 de octubre de 1981, sostiene, en aras de salvar, como tiene que ser el compromiso de las fuerzas del orden en Colombia, que: Es inaudito que se llegue a pensar semejante desafuero, que en el Ejército se impartan órdenes de esta naturaleza de parar los carros particulares a 'bala' como se dice, pues, todas las operaciones que realizan las Unidades Militares siempre obedecen a un planeamiento previo y las órdenes son emitidas en forma clara, lógica, precisa y concisa. De otra parte cuando se hace necesario el uso de las armas en casos extremadamente excepcionales, es el último recurso, cuando han sido ineficaces los medios persuasivos disponibles para llamar la atención a las personas a fin de que sean atendidas las órdenes que imparten los miembros del Ejército en un procedimiento […] Para la Sala no puede imputarse culpa de un tercero, en este caso del conductor del vehículo en que se transportaba la víctima, a la postre su esposo, por el hecho de no haberse detenido ante el llamado de la fuerza pública para que detuviera el automotor, porque la conducta del soldado, el accionar el fusil, estaba al margen de las mismas órdenes impartidas por la jerarquía militar, tal como lo destacó el Comandante del Batallón "Girardot". Fué precipitado, a no dudarlo el comportamiento del soldado. Y si obró en cumplimiento de especiales órdenes de su superior, como trató de sostenerlo, en su injurada, ante el juez militar, el proceder también era excesivo y anormal frente al hecho que pretendía contrarrestar. En conclusión: debe responder la Nación por la muerte de la señora María Luz Calle Mejía de Angel*".

[196] Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 1989, expediente 1768. "*Evidentemente, pues, la conducta del oficial, quien arrebató el arma de dotación oficial que tenía uno de los integrantes de la guardia y la disparó por cuatro o cinco veces, fue imprudente, y como esa imprudencia causó la muerte del señor Pedro Elias Yáñez Gutiérrez, hay que considerar que se produjo la anotada falla del servicio, circunstancia que se inició desde cuando llegó el vehículo conducido en un principio por la víctima, a la puerta de entrada a las instalaciones del Batallón y no se pidió a sus ocupantes documento alguno de identificación, limitándose el personal de guardia a inquirir por sus nombres; pues de haberse producido, con esta precaución menos sospechas hubieran podido abrigar entorno a la pretensión de dar la vuelta al vehículo en inmediaciones de dichas instalaciones, y al cambio que realizaron de conductor*".

público, en la sentencia de 14 de abril de 1989[197]; cuando se produce la muerte de una persona por uso de un arma de fuego de dotación oficial encontrándose el funcionario policial en franquicia, empleándose el supuesto del nexo instrumental[198] [que dio lugar a afirmar el encuadramiento de la falla presunta del servicio por uso de arma de fuego de dotación oficial de funcionario policial que la acciona cuando está en vacaciones y no la devolvió, como puede verse en las sentencias de 24 de noviembre de 1989[199], de 6 de septiembre de 1990[200]], y el incumplimiento de las normas disciplinarias del agente que le impedían portar el arma de dotación oficial en momento en que no estaba en cumplimiento del servicio[201], sin que se operara la culpa personal del agente[202], como se argumentó en las sentencias de 27 de abril de 1989 y de 31 de julio de 1989[203]; y en los eventos en los que el funcionario policial es despojado del arma de fuego de dotación oficial por una persona que siendo conducida en estado detención produce un disparo que afecta a otro ciudadano, como en la sentencia de 24 de agosto de 1989[204].

50.- La falla en el servicio ha servido para encuadrar la atribución jurídica de la imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado en los casos en los que las armas de fuego de dotación oficial han sido empleadas para efectuar acciones execrables de limpieza social o de aniquilación de personas con antecedentes delictivos[205], o en los casos en los que se ha imputado la responsabilidad patrimonial del Estado por ejecuciones extrajudiciales de personas mediante el

---

[197] Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 1989, expediente 1643.
[198] Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 1989, expediente 1684. "*1° Probado está, que el agente de la Policía Nacional causó el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende en el presente proceso, con arma y cartuchos de dotación oficial. Se presenta así, en el caso en estudio, la existencia del nexo instrumental mediante el cual el servicio colocó al agente en posibilidad de causar el perjuicio. Este nexo, sería por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan*".
[199] Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.
[200] Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 1990, expediente 5059.
[201] Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 1989, expediente 1684. "*2° La falla del servicio sin embargo, también está ameritada en el presente proceso. En efecto, probado está que el agente de la Policía Saturnino Aponte Hernández, transgredió las normas disciplinarias a las que estaba sometido, sin que la institución hubiere empleado mecanismo alguno para impedir que el mencionado miembro de la Policía portara armas de dotación oficial, en momentos en que no debía haberlo hecho. No escapa así a la Sala la laxitud en la vigilancia de la Policía Nacional sobre sus miembros, y que, en el caso concreto, supone la falla del servicio*".
[202] Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 1989, expediente 1684. "*3° Si bien es cierto en el presente proceso podría hablarse también de una falla personal del funcionario, ello no es óbice para que la responsabilidad del ente estatal sea declarada*".
[203] Sección Tercera, sentencia de 31 de julio de 1989, expediente 2852.
[204] Sección Tercera, sentencia de 24 de agosto de 1989, expediente 5693.
[205] Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, expediente 10138.

uso de armas de fuego de dotación oficial, el fundamento de imputación en el que se ha encuadrado ha sido la falla en el servicio[206].

51.- En los eventos en los que se produce lesiones por disparos realizados con armas de fuego de dotación oficial, empleadas de manera indiscriminada, desproporcionada y sin existir justificación alguna la falla en el servicio ha sido el fundamento de imputación a adecuar[207], que luego de proyecta con que ese tipo de actividades es vulneradora del derecho a la vida en los términos en los que está consagrado por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos[208], que se ha ajustado recientemente al estricto cumplimiento de los manuales de seguridad y decálogo de cada uno de los cuerpos y fuerza de seguridad[209], e incluso en postura del ponente de sujetarse a lo consagrado en el artículo 2 de la Carta Política de 1991[210], y en escenarios de conflicto armado interno[211].

---

[206] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, expediente 10300. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 1997, expediente 10177. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 2 de mayo de 2017, expediente 39174. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 8 de junio de 2017, expediente 46688.

[207] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 20 de agosto de 1997, expediente 47001233100019971030401. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 1997, expediente 10700. Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1999, expediente 15504. Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2003, expediente 14241. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2004, expediente 14034. Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, expediente 15031. Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, expediente 14447. Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2004, expediente 14834. Sección Tercera, sentencia de 11 de marzo de 2009, expediente 17407. Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2010, expediente 19127. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19803. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 24587. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 12 de diciembre de 2014, expediente 26821 acumulado. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 13 de febrero de 2015, expediente 31315. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 31 de agosto de 2015, expediente 35715. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 26 de mayo de 2016, expediente 39020. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de diciembre de 2016, expediente 41388. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 8 de junio de 2017, expediente 48404. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 23 de noviembre de 2017, expediente 38632. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 24 de noviembre de 2017, expediente 41130. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 13 de diciembre de 2017, expediente 44227. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2018, expediente 41031.

[208] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18677. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de febrero de 2018, expediente 56447. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 20 de marzo de 2018, expediente 53378.

[209] Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 20437. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de julio de 2015, expediente 31653. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 26 de agosto de 2015, expediente 33531.

[210] Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 4 de abril de 2011, expediente 17371. "*En el caso en estudio se señaló que la parte demandada incurrió en una conducta constitutiva de falla del servicio, consistente en que los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo incumplieron sus deberes como miembros de la Policía Nacional, consistentes en requisar de forma eficiente a dos sujetos que fueron detenidos por los aludidos uniformados, por su presunta participación en el hurto de un vehículo, en la vía que de Salgar conduce a Medellín (Antioquia), lo cual habría permitido que, de forma posterior, uno de los mencionados individuos atacara a los policías con un arma de fuego que guardaba entre sus genitales, resultando herido de muerte el agente Jesús Antonio Barrera Gallego. (…) Para la Sala tal falencia resulta constitutiva de una falla del servicio, en tanto que fueron vulnerados los deberes que el ordenamiento jurídico imponía a la demandada, pues la conducta de sus agentes, quienes se encontraban en ejercicio y ejecución del servicio de policía, resultó contraria, en primera medida, al deber genérico que el*

52.- A finales de la década de los noventa del siglo XX, la jurisprudencia de la Sección Tercera empleó el fundamento de la falla en el servicio para encuadrar la responsabilidad por la muerte y lesiones de soldados o miembros del Ejército Nacional, que se producen por el accionar, uso o manipulación de las armas de fuego [fusiles, pistolas o revólveres] de dotación oficial al interior de las instalaciones militares, durante ejercicio de rutina, o en operaciones desplegadas[212].

53.- El encuadramiento de la falla presunta en el servicio retorna a finales de la década de los años noventa del siglo XX para los casos en los que se produce la muerte o lesiones de personas que siendo objeto de persecución oficial reciben disparos con armas de fuego de dotación oficial, teniendo en cuenta criterios como la peligrosidad de la mismas, falta de prueba directa del origen de los disparos y no demostración de alguna eximente de responsabilidad por parte del Estado[213]. Fundamento empleado, por la misma época, para los casos de muerte o lesiones de miembros del Ejército Nacional que recibían disparos de armas de fuego de dotación oficial al interior de las instalaciones militares[214].

54. Luego se planteó por la Sección Tercera la necesidad de encuadrar la responsabilidad patrimonial del Estado por el uso de armas de dotación oficial aplicando la presunción de responsabilidad, entendiendo que se trataba de una actividad o cosa peligrosa, para lo que se exigía demostrar el carácter de dotación oficial del arma de fuego, o que se destinara a la prestación del servicio público y que sobre ella existía una guarda en cabeza de la entidad pública competente[215]. Sin embargo con posterioridad esos deberes de cuidado y custodia sobre las armas de dotación oficial llevó a encuadrar la atribución jurídica de responsabilidad en la falla en el servicio por omisión[216].

---

artículo 2 de la Constitución de 1991 les imponía, de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades".

[211] Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 2 de marzo de 2017, expediente 43905. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 5 de abril de 2017, expediente 43422.

[212] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 20 de agosto de 1997, expediente 10427. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de marzo de 2018, expediente 44928ª. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 14 de marzo de 2018, expediente 44869.

[213] Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente 10517.

[214] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 1999, expediente 13946. Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26308.

[215] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 16 de septiembre de 1999, expediente 10922. Sección Tercera, sentencia de 28 de octubre de 1999, expediente 12688. Sección Tercera, sentencia de 22 de mayo de 2004, expediente 15088.

[216] Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 31 de mayo de 2016, expediente 37357.

55.- A la tesis anterior se agregó que las armas de dotación oficial son creadoras de riesgo, siendo su utilización necesaria "*para garantizar la seguridad de los ciudadanos*", por lo que el fundamento de imputación idóneo a encuadrar la responsabilidad por los daños antijurídicos ocasionados con su uso es el de la falla en el servicio, pero debiéndose distinguir dos situaciones para "***establecer la naturaleza del arma que causó el daño: primera, cuando el agente estatal porta el arma en horas de servicio, debe presumirse que el arma es de dotación oficial, segunda: cuando el agente la porta por fuera del servicio, no hay lugar a presumir tal hecho, y por ende debe ser acreditado por el demandante***"[217] [negrita fuera de texto].

56.- Dicha tesis para el caso decidido en la sentencia de 8 de febrero de 2001[218] se hizo extensible a armas o material de guerra como una granada de fragmentación que fue encontrada por un agente de la Policía en un registro, que guardó y manipuló indebidamente, encontrándose que el mismo no era un arma, elemento o material de dotación oficial perteneciente al cuerpo armado al que estaba adscrito, lo que impedía atribuir el daño antijurídico al Estado, sustentado en un amplio material probatorio[219]. En similar sentido se decidió por la Sección Tercera en la sentencia de 15 de marzo de 2001[220], en la que se estableció que la muerte de dos menores de edad no era atribuible jurídicamente al Estado porque las granadas de fragmentación que se accionaron no eran de dotación oficial, con variedad de pruebas aportadas y analizadas.

57.- A comienzos del siglo XXI, la Sección Tercera actualiza la línea jurisprudencial en los casos de muerte o lesiones con arma de fuego de dotación oficial usada por los miembros de la fuerza pública que las portaran cuando gozaran de una franquicia o estuviesen en vacaciones, aplicando el supuesto del nexo instrumental, pero encuadrando la responsabilidad bajo el régimen de responsabilidad objetiva al ser el arma un "*elemento generador de riesgo*"[221]. Línea complementaba que encuadraba estos eventos en los que se daba el uso de un arma de fuego de dotación oficial en el fundamento de imputación del riesgo

---

[217] Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 2001, expediente 12382.
[218] Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 2001, expediente 12382.
[219] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2004, expediente 14004.
[220] Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, expediente 11222.
[221] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2003, expediente 13889. Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2003, expediente 13651. Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2003, expediente 13875. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 21 de noviembre de 2017, expediente 35043ª.

excepcional[222], incluso cuando se trata de daños antijurídicos padecidos por miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en operaciones y acciones del servicio[223], o cuando se trata del uso de las armas de dotación oficial en retenes militares[224]. Aunque en otras ocasiones sigue afirmándose la falla en el servicio[225].

58.- Es en la sentencia de la Sección Tercera de 29 de enero de 2004[226] cuando se abordó de manera amplia la concepción de elementos de dotación oficial como armas, munición de guerra y explosivos para hacer extensivo el régimen objetivo de responsabilidad patrimonial al Estado, planteándose varios argumentos: (i) era reiterada la tesis de la Sección Tercera "*según la cual, en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) cuya guarda corresponde a las entidades estatales, el régimen aplicable es de carácter objetivo, dado que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el riesgo grave y anormal al cual son expuestos los administrados, en desarrollo de una actividad lícita*"; (ii) cuando se trata de daños antijurídicos ocasionados con armas, municiones de guerra y explosivos de dotación oficial y en ejercicio del servicio público, para que pueda imputarse al Estado la producción de daños antijurídicos con los mismos que por "*su estructura misma o por su puesta en funcionamiento, representen un peligro para la comunidad, debe demostrarse que su guarda estaba a cargo del Estado*"; luego, cuando los mismos elementos estaban en poder de particulares "*debe demostrarse en qué circunstancias se produjo la pérdida, por parte de aquél, de la custodia o el poder de control y dirección sobre los mismos, con el fin de establecer si faltó en el cumplimiento de sus deberes de cuidado en relación con ellos*", para poder encuadrar en el fundamento de imputación de la falla en el servicio.

---

[222] Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14018. Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2004, expediente 14636. Sección Tercera, sentencia de 24 de marzo de 2005, expediente 13967. Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006, expediente 16264. Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 15439. Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2007, expediente 16341. Sección Tercera, sentencia de 13 de diciembre de 2008, expediente 16741. Sección Tercera, sentencia de 20 de diciembre de 2008, expediente 18349. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 18701. Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010. Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, expediente 19289. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de enero de 2011, expediente 18659. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2011, expediente 19976. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 29 de septiembre de 2011, expediente 21382. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 12 de septiembre de 2012, expediente 24960. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 24987.

[223] Sección Tercera, sentencia de 8 de abril de 2007, expediente 15459.

[224] Sección Tercera, sentencia de 23 de septiembre de 2009, expediente 23287.

[225] Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2009, expediente 18073.

[226] Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 15130.

59.- Algunos de los anteriores argumentos fueron retomados por la Sección Tercera en la sentencia de 1 de octubre de 2006[227], en el caso de la explosión de una granada con la que se produjo un daño antijurídico que se pretendía atribuir su responsabilidad al Estado: (i) se sostuvo que obrando prueba testimonial al calificarla se tiene que no es concordante "***en las circunstancias de tiempo y por el contrario acusan no sólo vaguedad, sino también incoherencias y contradicciones, por lo que no es posible establecer la responsabilidad de la administración por vía indiciaria***" [negrita fuera de texto], la que contrastada con la prueba documental llevaba a que en la zona operaban dos grupos armado insurgentes en la época de los hechos; (ii) de acuerdo con las pruebas y valoración anterior consideró la Sal que no se tenía certeza "*que la granada fuera de propiedad de las fuerzas militares*", pese a 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) -conforme al cual la seguridad individual y colectiva de los asociados se le confía a únicamente a éste (art. 2 C.P.) como rasgo esencial del poder público en un Estado de Derecho*"; (iii) de manera que la responsabilidad por el daño antijurídico no era atribuible al Estado al no establecerse que la granada fuera de dotación oficial.

60.- La falla en el servicio se consolida en el caso de la muerte de personas retenidas por miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, cuando reciben disparos realizados por armas de dotación oficial en esa situación, en atención a las obligaciones de seguridad que están en cabeza del Estado[228].

61.- Analizada la abundante jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado derivada del uso de armas de dotación oficial, podemos concluir que la Sala hace una asimilación de las minas antipersonales como armas de dotación oficial, lo que debe precisarse con base en las siguientes razones.

62.- La Ley 61 de 12 de agosto de 1993[229], llevó a expedir el Decreto 2535 de 17 de diciembre de 1993, "*por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos*", en la que se determina: (i) se definen las armas como "*todos aquellos*

---

[227] Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2006, expediente 16238.
[228] Sección Tercera, sentencia de 2 de septiembre de 2009, expediente 18595.
[229] "*Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas*".

instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona" [artículo 5]; (ii) las armas de fuego se definen en estricto sentido como "*las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química*" [artículo 6]; (iii) clasificándose las armas de fuego en "*a) Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública; b) Armas de uso restringido; c) Armas de uso civil*" [artículo 7]; (iv) para el caso de las armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, como el Ejército Nacional, se definen como "*aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público, tales como: a) Pistolas y revólveres de calibre 9.652mm (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto; b) Pistola y revólveres de calibre superior a 9.652mm (.38 pulgadas); c) Fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R.; d) Armas automáticas sin importar calibre; e) Los antitanques, cañones, morteros, obuses y misiles de tierra, mar y aire en todos los calibres; f) Lanzacohetes, bazucas, lanzagranadas en cualquier calibre; g) Cargas explosivas tales como bombas de mano, bombas de aviación, granadas de fragmentación, petardos, proyectiles y minas; h) Granadas de iluminación , fumígenas, perforantes o de instrucción de la Fuerza Pública; i) Armas que lleven dispositivos de tipo militar con miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silencionadores; j) Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas en los literales anteriores*" [artículo 8]; (v) como armas prohibidas se establece la "*tenencia o porte de artefactos fabricados sobre la base de gases venenosos, de sustancias corrosivas o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas, y los implementos destinados a su lanzamiento o activación*" [parágrafo artículo 14].

63.- Las anteriores definiciones legales permiten precisar que las minas antipersonales estarían encuadradas dentro de las armas prohibidas, entendidas estas como aquellos artefactos fabricados para su activación, por lo que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por armas de dotación oficial no podría encuadrarse respecto de armas o artefactos como estos que son prohibidos tanto al Estado, como a cualquier particular.

64.- Lo que, además, se corresponde con lo definido por los artículos 2 de la Convención de Ottawa, por el artículo 2.1 de la Ley 554 de 2000[230], y por el artículo 1 de la Ley 759 de 2002[231], según el cual se entiende por "*mina antipersonal*" la que es "*concebida para que explosione por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que en caso de explosionar tenga la potencialidad de incapacitar, herir y/o matar a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona que estén provistas de un dispositivo antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas*".

65.- Luego, examinada la jurisprudencia, la base convencional y la legal colombiana podemos concluir que lo afirmado en el párrafo 14.1 se sustenta en equivocados presupuestos y argumentos: (i) el artefacto o mina antipersonal que se encontraba oculta el 25 de enero de 2003 en jurisdicción del municipio de La Palma, Cundinamarca, si representaba un riesgo para las personas, comunidad de la zona y miembros de los mismos cuerpos militares, policiales y de seguridad del Estado; (ii) pero no podía afirmarse que era indispensable que quien demandara afirmara que el mismo artefacto o mina antipersonal era o no de dotación oficial, ya que tanto en la Convención, como en la Ley 759 de 2002 y en la legislación interna en materia de armas en Colombia este tipo de material es considerado [aún hoy] prohibido para cualquier uso, luego no tiene sentido jurídico, racional y lógico que deba exigirse a las víctimas que demostraran que aquel que produjo las lesiones a la mujer y niño era de dotación oficial por prohibición legal, o que estuviese bajo su guarda ya que dicha acción estaba también prohibida; (iii) no siendo aplicable la línea jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sección Tercera, de 16 de febrero de 1996 [expediente 10514] y de 12 de diciembre de 1996 [expediente 11221], puesto que en ellas se trata de armas y municiones que están habilitadas para ser de uso y dotación oficial, y sobre las que no opera una expresa prohibición como si ocurre con las "**minas antipersonales**" o artefactos explosivos de dicha naturaleza convencional y legalmente; (iv) luego, la Sala destroza de forma considerable una línea jurisprudencial y el orden legal al asimilar elementos sobre los que es irrelevante

---

[230] "*por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997*".

[231] "*Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición, Almacenamiento, Producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal*".

su uso, destinación, carácter oficial o guarda material, ya que al estar expresamente prohibidos tendría que juzgarse el hecho del uso contrario a las exigencias convencionales y legales, y reprocharse su uso indiscriminado por cualquiera de los extremos de la confrontación armada, de lo que probatoriamente en el caso no existe ninguna certeza que el Estado emplee ese tipo de instrumentos bélicos, aunque si existía contextualmente el conocimiento que el grupo armado insurgente FARC, que operaba en la zona, empleaba ese y otros medios dentro del conflicto armado interno.

66.- A lo que debe agregarse la indebida asimilación contraria a los mandatos convencional del artículo 2 de la Convención de Ottawa de 1997 y 1 de la Ley 759 de 2002, que se hace al traer supuestos precedentes jurisprudenciales [párrafo 14.2] que no tienen ningún encuadramiento para el caso en concreto, expresado en las razones siguientes: (i) la sentencia de la Sección tercera, Sub-sección B, de 29 de octubre de 2012 [expediente 24625] se refiere a hechos en los que esta involucrada la manipulación de una granada de fragmentación que no es mínimamente asimilable a una "*mina antipersonal*", y sobre la que no obra una prohibición expresa convencional y legal; (ii) con similares argumentos no encuadra como precedente a considerar la sentencia de 12 de diciembre de 2014 [expediente 31727], al tratarse de un evento en el que se encontraba involucrada la manipulación de granadas; (iii) como tampoco puede comprenderse asimilable la sentencia de 29 de julio de 2011 [expediente 20095] tratándose de un granada recogida por un ciudadano que estaba semi-enterrada en un antiguo terreno de una base militar, ya que este tipo de artefactos si están habilitados para uso de dotación oficial y exigen ejercer una guarda material, lo que no ocurre con las "*minas antipersonales*"; (iv) como tampoco es aceptable tener como precedente la sentencia de 5 de abril de 2013 [expediente 25956] ya que se trataba de un estopín que no se asimila o comprende como artefacto propiamente explosiva, y menos como "*mina antipersonal*".

67.- Se profundiza el indebido manejo del precedente jurisprudencial cuando se trae los casos en los que se niegan las pretensiones porque no se demuestra que los artefactos explosivos han sido abandonados por las fuerzas de seguridad del Estado, ya que las sentencias de la Sección Tercera de 15 de marzo de 2001 [expediente 11222] y de 31 de agosto de 2006 [expediente 15787, hacen referencia a hechos en los que resultan afectados niños por la manipulación de granadas de fragmentación que encontraron en una zona de Orito, Putumayo, en

la que había estado el Ejército Nacional [párrafo 14.3], instrumentos bélicos o armas que están autorizadas legalmente y que no tienen la prohibición convencional y legal que se ha expresado en el párrafo 65 [supra].

68.- Se debe cuestionar, además, que se pretende examinar desde la perspectiva de la jurisprudencia de la responsabilidad patrimonial derivada del uso de armas de dotación oficial, un caso en el que se producen lesiones a ciudadanos por la explosión de artefacto explosivo abandonado, como en el caso de la vereda Madrid del municipio de Toledo-Norte, Santander [Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 16238; párrafo 14.4]. Se relacionaba con una granada que no se logró demostrar que era de propiedad de las fuerzas militares, material sobre el que no existe la prohibición convencional y legal afirmada, por lo que no es asimilable a las "*minas antipersonales*".

69.- Como es reprochable considerar como precedente el caso de las lesiones padecidas por un soldado voluntario [Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 16200; párrafo 14.5], porque si bien pudo ser por objeto de una "*mina antipersonal*", no era posible encuadrar esta misma como arma de dotación oficial al estar expresamente prohibida convencional y legalmente, por lo que pretender afirmar que el artefacto al no ser de uso de dotación oficial sería tanto como aceptar que debía demostrarse que el Estado incurrió en una seria y grave contradicción con los mandatos convencionales y legales al tener e instalar artefactos explosivos como las "*minas antipersonales*".

70.- En esa línea equivocada y reprochable está lo expresado en el párrafo 14.6, ya que es contrario a los mencionados mandatos convencionales y legales afirmar que sobre las "*minas antipersonales*" puede existir un monopolio del uso de la fuerza cuando están expresamente prohibidas, lo que contradice la invocación de la sentencia de la Sección Tercera de 11 de septiembre de 1997 [expediente 10277] en la que el artefacto explosiva del que se trataba era de una granada de fragmentación que no es equiparable a una "*mina antipersonal*", así como las sentencias de la Sección Tercera de 31 de agosto de 2006, de 1 de marzo de 2006 [expediente 16587], de 12 de diciembre de 1996 [expediente 11221] y de 16 de febrero de 1996 [expediente 10514; párrafos 14.7 y 14.8].

71.- Como puede examinarse, no sólo hay una seria, grave y delicada desviación de la línea jurisprudencial, procurando encuadrar la responsabilidad patrimonial

del Estado en casos en los que ni había una mina antipersonal, o que estando presente la misma no era convencional y legalmente admisible afirmar la titularidad y el uso de dotación oficial en cabeza de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que no debió quedar comprendido en una fallida unificación jurisprudencial que en lugar de contribuir a la seguridad jurídica, se convierte en fundamentación que es contraria a los mandatos convencionales y constitucionales de la garantía judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia contenidos en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos 29, 229 y 230 de la Constitución Política de Colombia.

72.- Ahora se analiza la negación que se pretende afirmar por la Sala cuestionando la aplicación del artículo 2 de la Carta Política como fundamento constitucional para sustentar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio en casos en los que se produce la muerte o lesiones a ciudadanos con artefactos explosivos.

7.2. Negación del artículo 2 de la Carta Política como fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio en casos de artefactos explosivos.

73.- En los párrafos 15 a 15.9 la Sala se dedica a cuestionar por qué la jurisprudencia de la Sección Tercera y las Subsecciones han procurado sustentar la responsabilidad patrimonial del Estado por la explosión de artefactos explosivos, como en los casos Maza Márquez [Sección Tercera, sentencia de 23 de septiembre de 1994, expediente 8577], el caso del atentado dinamitero al CAI de San Lucas en el Poblado, Medellín [Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 20835], el caso de ataque a una estación de la Policía Nacional con afectación a un inmueble [Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21515], en el caso de la explosión de la mina antipersonal en cercanías de la base militar en Montañita, Caquetá [Sección Tercera, sentencia de 28 de julio de 2015, expediente 34492], en el caso de la explosión de un “roquet” en jurisdicción del municipio de Yalí, Antioquia [Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 22 de enero de 2014, expediente 28417], y el caso de la explosión de la mina antipersonal que lesionó a joven en la vereda San Agustín, del municipio de Ituango [Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 45818].

74.- El último caso señalado es una representación de una grave y seria deformación del precedente jurisprudencial, por lo que se precisa sostener los hechos demostrados en la sentencia de 12 de febrero de 2014 [expediente 45818] y los fundamentos planteados en la misma.

75.- De acuerdo con la sentencia se encontraba probado "***que el día 5 de noviembre de 2003 el joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, sufrió lesiones causadas al pisar una mina antipersonal en la Vereda de San Agustín, Municipio de Ituango – Departamento de Antioquia, tal y como lo dictaminó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (FL. 160 C.1). Este evento también lo corroboran las historias clínicas de los hospitales San Juan de Dios (Fls. 3 y 125 a 130 C.1 y el general de Medellín (Fls. 52 a 123 C.1) y las certificaciones expedidas por el Personero y el Alcalde del Municipio de Ituango. (Fls 4, 141 y 6 C. 1)***".

76.- Luego, demostrado el daño antijurídico ocasionado por la explosión de la mina antipersonal se imputa la responsabilidad del mismo al Estado considerando que "***el título de imputación en el cual se enmarca la responsabilidad del caso subexamine, es la falla del servicio por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada -MINISTERIO DE DEFENSA, por violación a lo contenido en las leyes y Tratados internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa***".

75.- En la misma sentencia, que fue extractada indebidamente por la Sala para borrar y tergiversar su contenido, la imputación de la responsabilidad del daño antijurídico consistente en las lesiones padecidas por un ciudadano con la explosión de una mina antipersonal, la Sub-sección C encontró demostrado con pruebas oportuna, convencional y legalmente aportadas y valoradas: (i) que la entidad demandada "***no tenía presencia en el [sic] Vereda San Agustín - Municipio de Ituango, lugar donde ocurrieron los hechos, como así lo afirmó el Alcalde del municipio de Ituango al manifestar en oficio del 30 de noviembre de 2007 que: "1. Para la fecha 5 de noviembre de 2003, no se conoce de la existencia de fuerza pública, policía y/o ejército en la vereda de San Agustín. No existía tampoco puestos de salud en esa zona" […] Aunado al hecho que la entidad demanda conocía la situación compleja de minas antipersonal existente en el Departamento de Antioquia, como así lo***

***manifestó en el recurso de apelación, a parte [sic] que se transcribe: "Antioquia es el departamento que reporta mayor número de víctimas de minas antipersonal en el país. Entre 1990 y julio de 2010, se registraron 1.927 víctimas de las cuales 335 (17%) muerieron [sic] y 1.592 (83%) resultaron heridas en el accidente. Así mismo, contrario a lo que sucede en el resto del país donde el número de víctimas [sic] muestra una reducción sistemática en los últimos cuatro años" […] Para la Sala, es inconcebible que el Estado a sabiendas de la situación descrita no haya adoptado acciones y medidas de protección, vigilancia y seguridad en este municipio, dejando a la población civil a la merced de los grupos armados subversivos, violando así el deber constitucional establecido en el artículo 2 C.N, que manifiesta inmerso dentro de los fines esenciales del Estado, entre otros, el deber de protección a las personas y a sus bienes, con miras a la convivencia pacífica fundamento de nuestro Estado Social de Derecho. Adicionalmente, según lo estipulado en la Convención de Ottawa aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 554 de 2000, este se comprometió a destruir las minas antipersonal [sic] que existan en su territorio o por lo menos a asegurarlas, como lo estipula el numeral 2 del art. 1 de la Convención […] Posteriormente, el artículo 18 de la Ley 759 de 2002 por la cual se dictaron normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal Y [sic] sobre su Destrucción, aprobada por los Estados partes de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1997**".

76.- En la sentencia que se viene ampliamente estudiando [expediente 45818] se tuvo en cuenta lo argumentado razonadamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-991 de 2000 que al controlar la constitucionalidad de la legislación en materia de minas antipersonal considera:

> "[…] ***En Colombia, según estimativos parciales existen por lo menos 70.000 minas antipersonal [sic], ubicadas en 105 municipios de 23 departamentos. El 10% de la población de los municipios del país es potencial víctima de esos artefactos explosivos. Dichas minas se han puesto para fines de defensa y agresión, por militares y subversivos en un conflicto armado interno cuya vigencia comprende más de cuarenta años.***
> ***"Se las identifica como el "soldado perfecto", pues nunca duerme y nunca falla, no dejan de actuar frente a un cese de actividades bélicas y aunque han sido creadas para fines de guerra, no distinguen entre combatientes, adultos ni niños, pues se observa que sólo el diez por ciento de sus víctimas son combatiente [sic]; es decir, sus efectos no se***

limitan a soldados y sus propósitos a resultados exclusivamente militares sino que cobijan a la población civil cuando desarrolla las más sencillas actividades cotidianas.
"Las minas antipersonal [sic] constituyen una arma de guerra nociva y con efectos indiscriminados, a las cuales se les ha dado un uso irresponsable. Están diseñadas para matar y, en su defecto, para mutilar partes del cuerpo humano, dejando repercusiones psicológicas profundas en sus víctimas. Tienen una particularidad especial pues el daño que infligen no sólo produce durante la situación de conflicto armado -internacional o interno-, sino que al permanecer activas indefinidamente, su amenaza se toma latente. Sus efectos no se limitan a soldados y sus propósitos a resultados exclusivamente militares sino que cobijan a la población civil cuando desarrolla las más sencillas actividades cotidianas.
(…)
Las minas antipersonal [sic] interrumpen el desarrollo económico y social de las comunidades bajo su amenaza, pues bajo el terror que imprimen dentro de su radio de acción, impiden que las personas circulen libremente hacia sus lugares de trabajo, escuelas, centros de salud y mercados, o que adelanten labores en los campos relacionadas con el cultivo de las tierras, el levantamiento del ganado, etc
(…)
El Estado colombiano suscribió dicho instrumento en desarrollo de una política de defensa de los derechos humanos de sus habitantes, de humanización de sus conflictos, de protección al medio ambiente sano y de búsqueda, consecución y mantenimiento de la paz, compromiso que también ha guiado la participación en otros acuerdos internacionales. Este es un caso ejemplarizante de la adopción de un instrumento que incentiva el desarrollo del derecho internacional humanitario, al establecer límites a la conducción de la guerra, y que a la vez concientiza a los Estados hacia la necesidad de adoptar acciones preventivas frente al control o la prohibición de ciertas armas que resultan incompatibles con ese derecho'" [negrita y subrayado fuera de texto]

77.- Lo que revela lo anterior es que la Sala de manera parcial, injustificada, sin razonamiento y con sustancial desconocimiento de las reglas básicas de examen de los precedentes jurisprudenciales desconoce lo que la Sub-sección C en la sentencia de 12 de febrero de 2014 [expediente 45818] justifica debidamente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y condenarlo en un caso donde una mina antipersonal afectó a miembros de la población civil, donde no son los principios de solidaridad y equidad los únicos fundamentos para imputar, ni sustentándose de manera aleatoria en el artículo 2 de la Constitución Política.

78.- Si se observa con detenimiento la sentencia C-991 de 2000 que declaró la constitucionalidad de la incorporación de las normas internacionales en materia de minas antipersonales encontramos indiscutibles deberes normativos que surgen de imperativos estándares convencionales de protección de los derechos

humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes y de la costumbre internacionalmente admitida.

79.- El conocimiento del “fenómeno” de las minas antipersonales está disponible desde mediados de los años noventa, afectando a 105 municipios y 23 departamentos en toda la geografía colombiana, que implicaba, además, que el diez por ciento [10%] de la población civil estaba y está en potencial riesgo de ser víctima de este tipo de artefactos explosivos.

80.- Las minas antipersonales puede haber sido utilizados por los dos extremos combatientes en el conflicto armado interno, reprochándose que se haya utilizado por los militares.

81.- Se trata de artefactos que afectan sustancialmente a los miembros de la población civil, en especial a las mujeres y niños, lo que viola el principio de distinción consagrado como norma de ius cogens en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y en el artículo 4.2 del Protocolo II a dichos Convenios de 1977.

82.- Las minas antipersonales son “***un arma de guerra nociva y con efectos indiscriminados***”, razona la Corte Constitucional, cuyos daños no se producen sólo con ocasión del conflicto armado, sino que al “***permanecer activas indefinidamente***” constituyen una amenaza latente, cuyas afectaciones se pueden dar en toda persona, especialmente en la población civil “***cuando desarrolla las más sencillas actividades cotidianas***”.

83.- Esa permanencia física de las minas antipersonales en las diferentes zonas del país que han sido identificadas desde mediados del año 1995 y hasta la fecha, representan como constante la continua amenaza de limitación, cercenamiento o aniquilación de los derechos y libertades a la locomoción, al trabajo, al estudio, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida para todos los miembros de la población civil que sin conocer de su existencia deben exponerse a la mismas, afrontando una precaria, débil o inexistente intervención por parte del Estado, pese a las obligaciones inherentes a las normas específicas en materia de minas antipersonales de la Convención de Ottawa y de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes y de la costumbre internacionalmente aceptada.

84.- La suscripción, ratificación e incorporación de la Convención de Ottawa implica para el Estado de Colombia adecuarse a una política de defensa de los derechos humanos de todos los ciudadanos, lograr la humanización del conflicto armado interno, proteger el ambiente sano y lograr mantener la paz, lo que permita concretar expresos, inmediatos e irrevocables mandatos de protección del derecho internacional humanitario, demandándose de dicho Estado la adopción de herramientas, acciones y medidas preventivas respecto de las minas antipersonales, que no puede suspenderse en su ejecución.

85.- Luego el numeral 15.9 de la parte motiva de la sentencia de la Sala es un absoluto equívoco a la garantía de imparcialidad y transparencia en la consideración de las líneas jurisprudenciales que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por minas antipersonales han sido elaboradas con honestidad por las Sub-secciones, negando irregularmente el cumplimiento de los mandatos convencionales, constitucionales y legales.

86.- Finalmente, en la sentencia de 12 de febrero de 2014 [expediente 45818] la Sub-sección C, consideró dos cuestiones esenciales:

(a) El Estado de Colombia debe cumplir lo consagrado en el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución Política "***que establece que las reglas del derecho internacional humanitario deben respetarse y se encuentran incorporadas al derecho interno sin necesidad de ratificación previa o sin expedición de norma reglamentaria, cuyo fundamento se enmarca en el respeto a la dignidad humana, valor constitucionalmente protegido. Postulado este, que tiene su fundamento en que tales normas forman parte integrante del derecho consuetudinario de los pueblos o ius cogens y por ello las mismas tienen fuerza vinculante internacional***".

(b) Por lo que en esa decisión judicial la Sub-sección C reiteró el llamado de atención "***efectuado en pasada jurisprudencia sobre el tema de las minas antipersonal [sic] y su discusión como punto central del Gobierno Nacional en el proceso de paz que se adelante, en el sentido que el Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional,***

incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal [sic]".

87.- De otra parte, se evidencia la indebida negación del artículo 2 de la Carta Política cuando se afirma en el numeral 16.3 de la sentencia de la Sala que por virtud de la solicitud realizada por Colombia en la décima reunión de los Estados Partes de la Convención de Ottawa, le fue concedido hasta el 1 de marzo de 2021 para el cumplimiento de sus obligaciones, de modo que el Estado no habría incumplido los compromisos de la mencionada Convención.

88.- Este tipo de argumentos desconoce lo consagrado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, en el que se señala los efectos de un Tratado que se oponga a una norma imperativa de derecho internacional ["ius cogens"], consagrando que una "***norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter***".

89.- Con lo anterior se afirma que la decisión de la Sala de interpretar que las obligaciones desprendidas de la Convención de Ottawa sólo serían exigibles a partir del 2021 es seriamente contraria a las normas de ius cogens que como las consagradas y desprendidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos a estos, o aquellas que prohíben la guerra de agresión, el genocidio, la trata de personas, la violación a la autodeterminación de los pueblos, la prohibición de la tortura, entre otros[232].

[232] ICJ, Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain), Judgement of 5 February 1970, párrs, 33 y 34. "*En particular, debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado dentro del marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los Derechos en cuestión, todos los Estados tienen un interés jurídico de protegerlos, las obligaciones en cuestión son obligaciones erga omnes. Tales obligaciones se derivan, por ejemplo, en el Derecho Internacional Contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, pero también de los principios y normas relativos a los Derechos Fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial*".

90.- Debe tenerse en cuenta que las normas de ius cogens se caracterizan porque los Estado no pueden liberarse de las obligaciones que se imponen en ellas, ni siquiera mediante un tratado[233], como ocurre con la interpretación que defiende la Sala que da prevalencia a la prórroga hasta el 2021 para aplicar lo establecido en la Convención de Ottawa, ya que no es posible que esto produzca la renuncia a la dignidad humana, a los derechos humanos a la vida, a la integridad, a la libre locomoción y a la seguridad que las víctimas en cualquier caso puedan ver socavados por la acción, omisión o inactividad del Estado[234].

91.- Si esto es así, no podía apoyarse la Sala en la decisión de la Sección Cuarta al resolver una acción de tutela presentada contra una sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, ya que en dicha providencia se defiende una tesis que es inconvencional, contraria a las normas de ius cogens y seriamente vulneratoria de la tutela judicial efectiva consagrada en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos [recordar que fue incorporada por la Ley 16 de 1972 al ordenamiento jurídico colombiano], y en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política.

92.- Más grave es la interpretación que la Sala hace en los numerales 16.8 y 16.9 de la parte motiva, ya que es seriamente inconvencional o contraria tanto a la propia Convención de Ottawa que no determinó una distinción entre minas antipersonales, para extraer una consecuencia diferenciada entre aquellas

---

[233] QUISPE REMÓN, Florabel, "Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo", en *Anuario Español de Derecho Internacional*, V.28, 2012, p.148. "*Como su propio nombre indica, son normas de Derecho Internacional General. Así, resulta importante en su determinación la repercusión para la comunidad internacional y no regional. En consecuencia su existencia genera obligaciones erga omnes y no se limita al ámbito regional. Es un derecho elemental por la naturaleza especial del objeto que protege, y por tanto se torna en una exigencia en el mundo. Esta situación hace que se ubique en la cúspide del orden jurídico internacional. No hay que olvidar que la protección de los valores esenciales e inherentes a la dignidad humana siempre será elemental en cualquier <<rincón>> del planeta*". GARCÍA AMADOR, F.V., *Introducción al estudio del Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1959, p.57. "*Existe efectivamente en el ordenamiento jurídico internacional, al igual que ocurre en el derecho interno, una jerarquía que no arranca exactamente de su naturaleza ni de su esfera de validez, sino más bien de la función que cada norma o categoría normativa desempeña en la vida internacional. Y lo que realmente importa es esto último porque, en puridad, la naturaleza y esfera de validez de las normas están sustancialmente subordinas a los fines a que ellas responden. Así, por ejemplo, el carácter y validez universales de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas que hemos citado, no se originan del instrumento en sí, que no habían aceptado la totalidad de los Estados, sino de la alta función que esas disposiciones desempeñan en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*".

[234] QUISPE REMÓN, Florabel, "Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo", ob., cit., p.150. "*Con todo, hay que señalar que, al reconocer esta categoría, los Estados crean una pirámide en el Derecho Internacional, en cuya cúspide se encuentran las normas imperativas cuyo valor es superior a las demás normas porque recogen los valores esenciales de la comunidad internacional que está fundamentado en la idea de humanidad […] Sin duda, se trata de normas esenciales en la sociedad cuyo desarrollo permitirá la mayor protección del ser humano […] En este contexto hay que dejar claro que la voluntad de los Estados es imperante respecto a las normas de carácter dispositivo mientras que las normas imperativas están por encima de su voluntad*".

instaladas por el Ejército Nacional o que se encontraran al interior de las bases militares por varias razones: (i) si el Estado empleo este tipo de armamento durante el conflicto armado interno sería responsable de haber violado las normas de ius cogens, las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos a estos de 1977, así como todo el corpus iuris de derechos humanos que internacionalmente se reconoce; (ii) porque el artículo 1 de la Convención de Ottawa de 1997 en su numeral 1 señala que cada Estado se compromete a "*nunca, y bajo ninguna circunstancia: a) emplear minas antipersonal [sic]; b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal; c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención*"; y, (iii) por que como únicas excepciones al uso o disposición de las minas antipersonales el artículo 3.1 de la misma Convención de Ottawa de 1997 consagra que "*se permitirá la retención o la transferencia de minas antipersona para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas*".

93.- Luego, no existe ninguna justificación razonada ni en la Convención de Ottawa de 1997, y menos en las normas de ius cogens que le hubiese permitido a la Sala elaborar una interpretación totalmente ajena a dicha norma internacional y que tampoco se deduce de lo consagrado en el artículo 5 de aquella y de la Ley 554 de 2000, lo que resulta a todas luces inconvencional tanto respecto a la norma en materia de minas antipersonales, como de las normas de ius cogens de protección de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

94.- Como tampoco es aceptable que la Sala para sustentar este argumento inconvencional haya traído sentencias de la Sección Tercera y de la Sub-sección C [sentencias de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031; de 19 de agosto de 2011, expediente 20028; y de 8 de agosto de 2012, expediente 24663] que no tienen que ver con lo consagrado en la Convención de Ottawa de 1997 y en la Ley 554 de 2000.

95.- Después de analizar la indebida negación del artículo 2 de la Carta Política para encuadrar la responsabilidad patrimonial del Estado por minas antipersonales, abordamos el cuestionamiento al inconvencional, inconstitucional y sesgada valoración del principio de solidaridad como fundamento de dicha responsabilidad, en especial en estos casos.

8.- La deformación inconvencional, inconstitucional y grave del principio de solidaridad como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de minas antipersonales.

96.- La Sala sostiene en el numeral 18.3 que según la legislación francesa el principio de solidaridad carece de valor jurídico autónomo, encontrándose subordinada y condicionada a que exista una ley que la desarrolle, para lo que se vale de la tesis titulada "*Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation. - Analyse en droits français et allemand-*", tesis doctoral presentada y sustentada por Jonas Knetsch el 7 de octubre de 2011.

97.- De manera desafortunada la Sala emplea en la parte motiva un contenido absolutamente descontextualizado de la tesis doctoral mencionada pretendiendo poner en cuestión el principio convencional y constitucional de la solidaridad como fundamento para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de minas antipersonales.

98.- Descontextualizado se afirma con total certeza si en lugar de haber extractado los párrafos 122 y 123 de la tesis doctoral, hubiese tenido la Sala y su ponente el cuidado de revisar el objeto y problema de la investigación sostenido por el autor, Knetsch, ya que en el párrafo 10 de la misma sostiene:

> "*10. El título de nuestro estudio El derecho de la responsabilidad y los fondos de indemnización refleja el objetivo que nos hemos fijado: elaborar una teoría genera de los fondos de indemnización mediante la confrontación de su funcionamiento en el derecho de la responsabilidad que constituye la vía tradicional de indemnización. Si la noción de responsabilidad contiene múltiples acepciones según que se ubique sobre el ámbito de lo jurídico, filosófico o político, aquel <<derecho de la responsabilidad>> apunta, en ese sentido, a todas las reglas que determinan los casos en los que una persona está obligada a <<reparar un daño sufrido por otro para cuya realización aquel derecho no le ha sido extraño>>. Para marcar la diferencia entre la responsabilidad y las vías de indemnización concurrentes, utilizaremos el término <<reparación>> en los únicos casos en los que existe una cuestión de responsabilidad en el sentido en que lo comprenden los derechos civil y administrativo.*
> *No deseando limitar nuestro estudio únicamente a la relación entre los fondos de indemnización y la responsabilidad civil, hemos elegido deliberadamente un ángulo de enfoque suficientemente amplio para poder examinar los fondos de indemnización en concurrencia con el derecho de la responsabilidad administrativa. Especialmente la responsabilidad pública en tanto que institución permite asumir el costo de la reparación de un daño por la comunidad, aproximándose en su consideración del fenómeno de la*

socialización sobre el que se orientan los fondos de indemnización […] Nuestro objetivo principal es proponer una análisis de las potencialidades de los fondo como instrumento de indemnización alternativa a la responsabilidad y no una visión renovada de la responsabilidad administrativa a la luz de los regímenes especiales de indemnización, materia reservada a los especialistas del derecho público"[235] [subrayado fuera de texto].

99.- Si se examina el objeto de la tesis doctoral y lo que pretendía la Sala con esta referencia no tiene ninguna relación lógica con la materia tratada, ya que el principio de solidaridad allí examinado hace referencia a los fondos de indemnización y no a los fundamentos en los que debe sustentarse el régimen de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, sin poner en cuestión que pueda este valerse del principio de solidaridad, ni afirmar que se requiera de un desarrollo legal para que aquel pueda ser empleado para fundamental la atribución de la responsabilidad.

100.- Con base en este serio equívoco, la Sala profundiza su absoluta irrazonabilidad en la motivación que emplea al asociar el principio de solidaridad y la asistencia humanitaria, que no son asimilables si se invoca la responsabilidad, o si lo que se quiere es traducir mecanismos de reparación o compensación ajenos a compartir los mismos elementos conceptuales como se hace en la sentencia.

101.- Como lo sostiene la doctrina autorizada en responsabilidad patrimonial del Estado no es nunca asimilable a un sistema de fondos públicos como el planteado por la Sala en la parte motiva de la sentencia como argumento de unificación, puesto que un "*sistema de fondos públicos de compensación de daños (mediante*

---

[235] KNETSCH, Jonas, "*Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation. -Analyse en droits français et allemand-*, sous la direction de MM. Yves Lequette et Christian Katzsenmeier, Thèse en vue de l`obtention du grade de Docteur en droit privé présentée et soutenue publiquement le 7 octobre 2011, Université Panthéon-Assas, École doctoral de droit privé, Université de Cologne, Faculté de droit, en [http://hal.univ-reunion.fr/tel-01321815]. "***10***.- *L'intitulé de notre étude Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation reflète l'objectif que nous nous sommes assigné : élaborer une théorie générale des fonds d'indemnisation en confrontant leur fonctionnement au droit de la responsabilité qui constitue la voie d'indemnisation traditionnelle. Si la notion de responsabilité renferme plusieurs acceptions selon que l'on se place sur le terrain juridique, philosophique ou politique, celle de « droit de la respon- sabilité » vise, on le sait, toutes les règles qui déterminent les cas dans lesquels une personne est tenue de « réparer un dommage subi par autrui et à la réalisation duquel le droit considère qu'elle n'a pas été étrangère». Pour marquer la différence entre la responsabilité et les voies d'indemnisation concurrentes, nous utiliserons le terme « réparation » dans les seules hypothèses où il est question de responsabilité au sens où l'entendent les droits civil et administratif. Ne souhaitant pas limiter notre étude aux seuls rapports entre les fonds d'indemnisation et la res- ponsabilité civile, nous avons délibérément choisi un angle d'approche d'une ampleur suffisante pour pouvoir appréhender également les fonds d'indemnisation qui entrent en concurrence avec le droit de la responsabilité administrative. D'autant que la responsabilité publique en tant qu'institution permettant de faire supporter le coût de la réparation d'un dommage par la collec- tivité, se rapproche à bien des égards du phénomène de socialisation que véhiculent les fonds d'indemnisation […] Notre objectif principal est de proposer une analyse des potentialités des fonds comme voie d'indemnisation alternative à la responsabilité et non une vision renouvelée de la responsabilité administrative à la lumière des régimes spéciaux d'indemnisation, sujet réservé aux spécialistes de droit public*".

la cual toda víctima que sufra un daño será indemnizada por la colectividad, con cargo a recursos públicos) se diferencia del mecanismo resarcitorio de la responsabilidad civil por la falta de bilateralidad propia de ésta: en la responsabilidad civil, ya sea objetiva o subjetiva, se establece una relación entre la víctima y el daño y quien es llamado a indemnizarlo, una relación denominada <<imputación>> que justifica el deber indemnizatorio y que tiene como consecuencia que la cuestión de la reparación del daño producido sea, fundamentalmente (aunque intervengan terceros como, señaladamente, las compañías aseguradoras), una cuestión bilateral; en un sistema de fondos públicos, en cambio, no se imputa el daño a persona alguna, no se establece relación alguna entre el daño y la víctima y quien deberá indemnizarla, no se obliga a nadie a asumir el coste de un daño derivado de su comportamiento, la persona que ha causado el daño simplemente desaparece, no es tenida en cuenta, el problema de la reparación no es ya una cuestión de dos, bilateral, considerándose únicamente la persona de la víctima, la circunstancia de que ha sufrido un daño. El lenguaje cotidiano da perfecta cuenta de esta diferencia: nadie diría, en efecto, que un fondo público que compense un daño lo haga porque sea <<responsable>> del mismo. La bilateralidad de la responsabilidad civil y la unilateralidad de los mecanismos públicos de compensación de daños se manifiestan, significativamente, en el terreno de sus respectivas funciones"[236] [subrayado fuera de texto].

102.- Lo anterior implica una seria irrazonabilidad en la motivación de la Sala que asimila indebidamente la solidaridad como fundamento de un fondo de indemnización que es en lo que se centra la tesis doctoral citada de JONAS KNETSCH, y otro como sustento de la responsabilidad, que hace desdibujar y plantear que se ha abierto el paso a una responsabilidad objetiva del Estado en Colombia, cuando el artículo 90 de la Carta Política ni desecha este presupuesto, ni se asienta en tal régimen, y ha sido consolidado por la misma Sala Plena de la Sección Tercera en las sentencias de unificación de 19 de abril de 2012 [expediente 21515] y de 23 de agosto de 2012 [expediente 23492], donde no se privilegia o prima un fundamento de imputación, sino que debe obedecer a lo que se pruebe dentro de cada caso, pero entendiendo que la solidaridad en la responsabilidad opera en función de la imputación, como no ocurre en los fondos de indemnización que prescinde de este análisis.

---

[236] MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, 1ª ed, Madrid, Civitas, 2002, pp.159 y 160.

103.- Así mismo, resulta reprochable que la Sala haya empleado la sentencia de la Corte Constitucional C-1199 de 2008 que examina la constitucionalidad del programa institucional de reparación colectiva de la Ley 975 de 2005 [artículo 49], que no tiene que ver con el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, limitándose el estudio de dicha providencia constitucional a (i) los derechos de las víctimas de hechos punibles, (ii) al rol de las víctimas en el derecho penal, y, (iii) a los principios y preceptos constitucionales en los que se funda la reconceptualización de los derechos de las víctimas [puede tenerse en cuenta la sentencia C-454 de 2006].

104.- En esa misma sentencia se aborda la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en casos de desastres y la reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos, pero sin examinar en ningún caso el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y sus fundamentos.

105.- Finalmente, la mencionada sentencia C-1199 de 2008 no es pertinente como sustento para desvirtuar el principio de solidaridad como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque su debate de constitucionalidad estaba centrado en (i) la dependencia recíproca entre verdad, justicia y reparación, (ii) en que tales derechos tienen contenido propio y efectivo en el contexto de la justicia transicional [puede verse sentencia C-370 de 2006], (iii) en que el Estado tiene la obligación de indemnizar en casos de amnistías e indultos, y (iv) en que no todos los componentes de la reparación tienen contenido económico. Luego, carece de toda relación directa o indirecta de esta jurisprudencia con el análisis que sirve para cuestionar o no la aplicación del principio de solidaridad como fundamento del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado como lo pretende la Sala.

106.- Todo lo anterior le sirve a la Sala para concluir, en el párrafo 18.8, de manera inconvencional, inconstitucional y seriamente lesivo que "*condenar con base en la solidaridad generaría una confusión conceptual entre la noción de víctima del conflicto armado, la cual emerge cuando los hechos sucedidos a quien alega esa calidad guardan una "relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno" y la noción que realmente fundamenta la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, esto es, el daño antijurídico*".

107.- La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobla de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero "*garantismo constitucional*"[237].

108.- Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, "*durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares como consecuencia del ejercicio del poder*"[238]. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a "*no*" reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

109.- La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la

---

[237] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, "Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad", Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

[238] GARRIDO FALLA, Fernando. "La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado", en *Revista de Administración Pública*. No.119, mayo-agosto, 1989, p.8. "*En la base de la teoría estaba la consideración de que muchas actuaciones del poder no se diferenciaban en absoluto de las que hubiese podido realizar un particular*".

víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva[239].

110.- En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la "*víctima*" y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos.

111.- Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos[240] y del

---

[239] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, "Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad", Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

[240] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: "*La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las "Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra par- te, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral*". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: "*124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: "*Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordena- miento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y*

derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de "*ius cogens*".

112.- Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contenciosa administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio "*pro homine*"[241], que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos[242]. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación[243].

113.- Con la Carta Política de 1991 se produjo la "*constitucionalización*"[244] de la responsabilidad del Estado[245] y se erigió como garantía de los derechos e

---

fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

[241] Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que "*impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades*". Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

[242] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos), del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46. Principio que "*impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos*".

[243] Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

[244] Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. En la jurisprudencia constitucional se indica: "*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*".

[245] Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. La "*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula*

intereses de los administrados[246] y de su patrimonio[247], sin distinguir su condición, situación e interés[248].

114.- De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "*acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos*"[249]. Como bien se sostiene en la doctrina, la "*responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad[250]; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público*"[251].

115.- De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "*acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el*

---

general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos".

[246] ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos "son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado". MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones", en AFDUAM. No.4, 2000, p.308. La "*responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder*".

[247] Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. "*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*".

[248] Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. La "*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*". En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

[249] RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. "Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais", en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. "Le régimen et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

[250] MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. "*La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos*".

[251] MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

equilibrio roto en detrimento de ellos"[252]. La constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

116.- La posición de las víctimas en el moderno derecho de daños y hace sustancial su identificación, valoración y reconocimiento, más cuando se trata de personas que se han visto afectadas por el conflicto armado con las acciones, omisiones o inactividades estatales, o con las acciones de grupos armados insurgentes, o cualquier otro actor del mismo.

117.- La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, por el sentido de la justicia que las sociedades democráticas modernas exigen desde y hacia el individuo[253].

118.- Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con "*la protección de las víctimas militares de la guerra*", que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos

---

[252] RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. "Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais", en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. "Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

[253] RAWLS, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, 2ª ed, 1ª reimp, Madrid, Tecnos, 2002, p.121. "[…] La capacidad para un sentido de la justicia es, pues, necesaria y suficiente para que el deber de justicia se deba a una persona, esto es, para que una persona sea considerada como ocupando una posición inicial de igual libertad. Esto significa que la conducta de uno en relación con ella tiene que estar regulada por los principios de la justicia, o expresado de forma más general, por los principios que personas racionales y autointeresadas podrían reconocer unas ante otras en una tal situación".

internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

119.- A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

120.- De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario[254]. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se "*se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos* guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos

[254] SALVIOLI, Fabián Omar, "Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos", en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*", San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. "[…] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado".

también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno"[255].

121.- Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contenciosa administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio "pro homine"[256], que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos[257]. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación[258].

122.- La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad

---

[255] Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

[256] En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que "impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades". Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

[257] Principio que "impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos", del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

[258] Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

123.- Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “pro homine”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

124.- Son, pues, dos los presupuestos inconvencionales, inconstitucionales y seriamente lesivos: (i) plantear un cambio indebido en la interpretación de la jurisprudencia constitucional, en especial de la sentencia C-781 de 2012 respecto a la determinación y delimitación de la condición de víctima, y pretender que esta no hace parte de la que se valora en el régimen de responsabilidad, lo que no es cierto como ha podido comprobarse con base en la argumentación anterior; y, (ii) pretender afirmar que el concepto de víctima que deba emplearse para la responsabilidad patrimonial del Estado es reducida o limitada, ya que ello es contrario a los estándares convencionales, en los que la víctima no sólo se reconoce por su relación con un conflicto armado, sino que es valorada esencialmente por la vulneración, lesión o afectación a los derechos humanos, tanto individual, como colectivamente, y siempre que este en cuestión el pleno ejercicio de tales libertades fundamentales de los sujetos. De ahí que sería necesario plantear una suerte de excepción de inconvencionalidad a este contenido de una pretendida unificación jurisprudencial porque resulta total y absolutamente contraria a los mandatos convencionales de protección de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes, y potencial generadora de ulteriores juicios de responsabilidad patrimonial del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

125.- Precisamente la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia [sentencia de 13 de marzo de 2018], sostuvo una visión ampliada de las víctimas argumentando que “*otro de los elementos de esta violencia contra los periodistas, es su carácter regional, siendo que Colombia es un país de regiones, muy diferenciadas y particulares, y que el conflicto interno ha sido profundamente regional. Ello explica el motivo por el cual la gran mayoría de periodistas y comunicadores víctimas de*

homicidios, pero también amenazados, desplazados forzosamente o torturados, han sido habitantes de las regiones. En este sentido, los periodistas regionales y locales colombianos han estado más cercanos a las confrontaciones bélicas, a los actores violentos y en medio de zonas en donde el dominio territorial estaba en disputa entre actores ilegales y el Estado o eran circuitos de circulación del narcotráfico y de delincuencia organizada".

126.- Como puede verse, para la Corte Interamericana el concepto de víctima no se reduce solo a la situación del conflicto armado, sino que debe examinarse en la complejidad de la realidad del país, de la violencia generalizada y de los elementos ante los que se exponen los ciudadanos bien sea en su condición de miembros de la población civil, o en la de actores políticos, sociales o económicos, que como los periodistas sirven a canalizar la información y difundir las denunciar o exigencias de la comunidad en las que viven. Pensar, entonces, en una visión reduccionista del concepto de víctima es lesivo para sus derechos, y no una simple confusión conceptual, porque sería tanto como deformar el alcance que el artículo 90 de la Carta Política tiene que es el de consagrar un derecho de víctima como régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, sin que esto implique atribuirla objetivamente.

127.- Analizado lo anterior, debe cuestionarse la motivación planteada respecto a la posición de garante por la Sala.

9. La inconvencional, inconstitucional e indebida consideración de la posición de garante para atribuir la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de minas antipersonales.

128.- La Sala en la motivación de la sentencia que pretende unificarse sostiene en el numeral 19.3 que fundar la responsabilidad patrimonial del Estado "*en la noción de posición de garante también ofrece la tentación del juez administrativo de crear obligaciones a cargo del Estado que ni siquiera se encuentran plasmadas en ninguna fuente normativa, como aquella de informar a la población sobre la existencia de minas antipersonal o demarcar los lugares donde se crea que haya presencia de las mismas*".

129.- Se ha sostenido doctrinalmente que "*actualmente la tendencia de la responsabilidad del Estado está marcada por la imputación objetiva (en la que la*

sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2016 considera algunos de sus elementos en materia de responsabilidad civil extracontractual, aunque niega que esta pueda operar en este régimen[259]) que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar decisiones". Siendo ello así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción[260]. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica […] Esta tendencia marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde es necesaria la exigencia del principio de proporcionalidad para considerar si cabe la adopción de medidas razonables que permitan prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motive el juicio de imputación […] Dicha formulación no debe suponer una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva, o de la construcción jurídica de la responsabilidad objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado eh herramienta de aseguramiento universal […] En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante […] la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante"[261].

130.- Es tan grave la posición que pretende adoptar la Sala de la Sección Tercera con lo argumentado con relación a la posición de garante, que además de inconvencional e inconstitucional, es abiertamente contraria a la construcción jurisprudencial que por lo menos desde 2004 hasta nuestros días ha elaborado la misma Sección y sus Sub-secciones.

---

[259] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016, exp. SC13925-2016. "[…] *Es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una 'causalidad' desprovista de componentes normativos porque las omisiones no son eventos sino ausencia de éstos, es decir que no generan relaciones de causalidad natural. Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio*" [subrayado fuera de texto].

[260] KANT. I., *Lecciones de ética*, 1ª ed, Barcelona, Crítica, 2001, pp.97 y 98.

[261] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, 1ª ed, T.V, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.142 y 143.

131. En ese sentido, la Sección Tercera consideró que siguiendo a Entrena Cuesta cuando "*se trata de trata de inactividad material, como sucede con los tipos de comisión por omisión, se requiere además la no evitación de un resultado. En este último caso se exige, entonces, que la administración se encuentre en posición de garante, que se haya producido un resultado lesivo y que existiera la posibilidad de evitarlo, mediante la conducta omitida, lo que supone una concepción diferente de la relación de causalidad*". No obstante, la Sala al discrepar de dicha postura señaló que en el derecho colombiano existe la diferencia "*entre la responsabilidad indirecta de las personas naturales por culpa in eligendo o culpa in vigilando, prevista en el Código Civil, y la responsabilidad directa de las personas jurídicas, entre ellas las de carácter estatal, por la falta de vigilancia o control de un tercero, quien también podrá ser llamado a responder ante la víctima. La obligación de indemnizar surge, en este último caso, porque la actuación del tercero no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por lo tanto, una causa extraña que permita su exoneración*" [262].

132.- A su vez, se planteó como ejemplo de la aplicación de la posición de garante aquel en el que la administración pública "*incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor H comunicó el peligro que corría como resultado de las múltiples intimidaciones que se presentaban en su contra, principalmente, vía telefónica, motivo por el cual, se puede señalar que aquella asumió posición de garante frente a la integridad del ciudadano*"[263]. A lo que comprende, también, la denominada "*posición de garante por contacto social*", definida como aquella que "*emerge de aquellos eventos en los que la administración pública introduce un riesgo a la sociedad y lo libera por lo que queda compelida a evitar los daños que puedan desencadenarse a partir del mismo (v.gr. animales peligrosos, piscinas públicas, lagos en parques públicos, entre otros*" [264]-[265].

133.- Otra aplicación de la posición de garante se concreta en los daños antijurídicos padecidos por los reclusos en los centros carcelarios o penitenciarios,

---

[262] Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2004, expediente 18273.
[263] Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente 16894. "*En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2 y 218 de la Carta Política*".
[264] Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente 16894.
[265] Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 12 de octubre de 2017, expediente 39354.

como se sostuvo en la sentencia de 20 de febrero de 2008[266] al considerar que "*tanto en las relaciones de especial sujeción respecto de reclusos, como en los deberes de seguridad y protección de las personas que dimanan de la Constitución y la ley, la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado, han determinado que el Estado se encuentra en posición de garante*". Así como se concreta en materia de prestación de los servicios de salud, como en la sentencia de 30 de agosto de 2008[267], o de soldados conscriptos[268], o en relación con los alumnos de una institución educativa pública[269], o de pacientes que se encuentren en centros o instituciones psiquiátricas[270], o de pacientes menores de edad que están llamados a recibir la prestación oportuna del acto médico complejo[271], o sobre vehículos con los que se desarrolla una actividad[272].

134.- Una importante y esencial aplicación de la posición de garante se opera en los casos de incumplimiento de los deberes de seguridad y protección de sujetos amenazados por su situación social[273], periodística[274], judicial[275], política [como se

---

[266] Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente 16996. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 12 de octubre de 2017, expediente 43502.

[267] Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2008, expediente 16483. "[…] *Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, debe ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante*".

[268] Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586. "*Se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos*". Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2009, expediente 16975; Sub-sección C, sentencia de 25 de mayo de 2011, expedientes 15838, 18747; Sub-sección C, sentencia de 8 de junio de 2011, expedientes 19772, 19773.; Sub-sección C, sentencia de 20 de noviembre de 2017, expediente 35820.

[269] Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente 18279; Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 20144. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2017, expediente 36960.

[270] Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente 19977. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 23 de noviembre de 2016, expediente 41134.

[271] Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 3 de agosto de 2017 expediente 40387. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 22 de junio de 2017, expediente 37553.

[272] Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 30 de noviembre de 2017, expediente 41781.

[273] Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, expediente 18072. "[…] *En el caso concreto, el daño irrogado a los demandantes es imputable a la omisión de la Policía Nacional, toda vez que había adquirido la posición de garante en relación con la protección de la vida e integridad del señor GHGP, como quiera que está demostrado que no tomó las medidas de seguridad necesarias para brindar un servicio de protección eficiente y permanente a quien era un destacado político, comerciante y ganadero del municipio de Fundación Magdalena*". Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 17993. "[…] *Acerca del contenido y alcance del contenido del concepto de posición de garante, la Sección Tercera de esta Corporación, puntualizó: "Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. "Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber positivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia,*

sostuvo en la sentencia de 11 de marzo de 2009], planteándose que no se trataba de "*endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano*" [276].

135.- Posición de garante que se aplica en el marco del conflicto armado interno a los eventos en los que se producen desapariciones forzadas[277], en cuanto a que "*tener conocimiento de los hechos, y dada la cercanía del retén en relación con el punto geográfico donde se estaba materializando la desaparición de los tres ciudadanos, es evidente que tanto el Ejército como la Policía Nacional, estaban en posición de garante frente a la vida, las libertades y los bienes de los campesinos que se transportaban en el vehículo de servicio público*".

136.- Así mismo, se defiende la tesis de "*la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración*

---

cuidado y protección fue desconocida". Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19959. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 12 de junio de 2017, expediente 48308. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de diciembre de 2016, expediente 36137.

[274] Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2009, expediente 13440. En los casos de muerte de un periodista "*se ha determinado que el Estado se encuentra en posición de garante, como lo ha reconocido la jurisprudencia reciente de la Sala. En efecto, el no haber intervenido respecto de las actividades criminales previas del autor material del hecho, conociéndolas, así como en la irregular estructura de ex guerrilleros pagados por la alcaldía de Arauca, relacionadas con actividades desconocidas de inteligencia, que al mismo tiempo se desempeñaban como soldados del ejército, permite concluir que las autoridades públicas correspondientes, en éste caso la [sic] unidades del Ejército Nacional con sede en Saravena y Arauca, sí conocían de la situación de peligro en que se encontraba el comunicador afectado y no actuaron para evitarlo*".

[275] Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 19980.

[276] Sección Tercera, sentencia de 11 de marzo de 2009, expediente 23067. "[…] *Es claro que la muerte de WOC es imputable a la demanda por omisión en el deber de protección y cuidado que le correspondía respecto de la vida del funcionario. Sin duda, la situación de peligro en la que se hallaba el burgomaestre, denunciada por él mismo, conocida, además, por los múltiples actos de violencia política que se presentaban en la región contra el movimiento político al que pertenecía, hacía que la administración se encontrara en posición de garante frente a él*". Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 1 de marzo de 2018, expediente 44272. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente 46400.

[277] Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2009, expediente 17994. "[…] *En efecto, tal y como se pudo constatar, existieron múltiples irregularidades en el manejo de los acontecimientos referidos, todas ellas referidas a una misma conclusión inhesitable que es la anuencia de la fuerza pública en el desarrollo de los hechos, máxime si se contaba con todas las posibilidades para evitar el desenlace desafortunado que terminó con la desaparición forzada de tres campesinos sin fórmula de juicio alguna, y sin que a la fecha se tenga información sobre su paradero*". Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 18436. "[…] *Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido el respectivo contenido obligacional o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa, esto es, ha omitido el cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, resulta menester precisar si dicha falencia ha tenido, o no, relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño, atendiendo las exigencias derivadas de la posición de garante. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber*".

pública le es imputable al tener una "posición de garante institucional", del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas […] En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Velásquez Rodríguez", estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el "Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo". Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de "capacidad de actuar" del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpliéndose de modo "omisivo puro" el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas. Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de "actores-no estatales", se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: "i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta"[278]*, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado*[279]"[280].

137.- Siguiendo la misma línea anterior se sustentó la fundamentación de la atribución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado en la posición de garante, con lo que se garantizaba el mandato convencional del principio de

[278] Ibíd.
[279] Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004).
[280] Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 21 de febrero de 2011 expediente 31093. Puede verse, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 21196. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de julio de 2017, expediente 43637. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 14 de junio de 2017, expediente 46648. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 30 de marzo de 2017, expediente 29637. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 30 de marzo de 2017, expediente 38308.

distinción establecido en el derecho internacional humanitario [artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo II a dichos Convenios de 1977][281].

138.- Lo que ha tenido aplicación también en los casos de masacres perpetradas por agentes no estatales y en los que el conocimiento de las amenazas para la población civil fue sustancial para atribuir la imputación de la responsabilidad del Estado, como en el caso de la protección a los habitantes del corregimiento de San José de Apartadó "*respecto de quienes ostentaba una clara posición de garante, por tener conocimiento del riesgo latente en el que se encontraban de ser blanco de un ataque, como consecuencia de lo cual encuentran comprometida su responsabilidad, a título [sic] falla del servicio por omisión*"[282].

139.- Como se ha aplicado la posición de garante institucional en los eventos de las denominadas "*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales ejecutadas por miembros de las fuerzas militares*", del que "*derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derecho humanos*"[283].

140.- Para el caso concreto de artefactos explosivos y de minas antipersonales la Sub-sección C en la sentencia de 19 de agosto de 2011 aplicó la posición de garante para reforzar la falla en el servicio en el que incurrió el Estado "*por no haber observado los deberes positivos a los que debió sujetarse en este caso específico, al momento de permitir el acceso de personal civil [en zona minada al interior de una base militar] ya que el Estado se convierte en garante [posición de garante de vigilancia]*".

---

[281] Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 19577. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 16 de octubre de 2011, expediente 18850. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 13 de julio de 2017, expediente 43022. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente 35920.

[282] Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 14 de septiembre de 2017, expediente 48588B. Puede verser: Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 6 de julio de 2017, expediente 38733.

[283] Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de septiembre de 2017, expediente 38058. "*Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de corresponder su actividad, sus acciones y ejecuciones en todo su alcance con los mandatos convencionales y constitucionales, de modo tal que los "fines institucionales" no pueden ser contradictorios con aquellos seria y gravemente, justificando esto en una política, estrategia o programa sistemático destinado a identificar a miembros de la población civil como presuntos integrantes de grupos armado [sic] insurgentes, o bandas criminales al servicio del narcotráfico*".

141.- Como puede verse, la motivación de la Sala en el numeral 19.3 es inconvencional e inconstitucional por las siguientes razones: (i) la posición de garante es una figura jurídica de amplio espectro, empleada de manera ordinaria por la Sección Tercera y las Sub-secciones, por lo que es irresponsable señalar que ofrece “tentación” al juez administrativo, ya que se funda en los mandatos expresos de los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de los artículos 2, 11 a 29, 93, 214.2, y 229 de la Carta Política, que de no materializarse es obligación de ese mismo juez dar plena aplicación a dichos mandatos, ya que en caso contrario sería ir en contra de los mismos, o lo que es lo mismo, ir contra la ley; (ii) puesto que se trata de obligaciones como las enunciadas de protección, seguridad, tutela de los derechos humanos y de respeto a las garantías de los ciudadanos en situaciones de conflicto armado que están expresas, reconocidas y exigibles al Estado, incluyendo al juez administrativo como juez interamericano y convencional; (iii) por lo que la obligación de información a la población de la existencia de las minas antipersonales está presente en las de seguridad y protección en cabeza de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y que deben armonizarse entre las normas convencionales de derechos humanos, de derecho internacional humanitario [entre ellas las de la Convención de Ottawa] y de la Carta Constitucional.

142.- Definido lo anterior como inconvencional e inconstitucional, lo que hace inaplicable el fallo de la Sala, pasa a revisarse por qué la Sala argumenta irrazonada e indebidamente que el artículo 2 de la Carta Política no permite fundamente la falla en el servicio porque se confunde el alcance obligacional de los principios y de las reglas.

10. La inconvencional e inconstitucional negación del contenido obligacional del artículo 2 de la Carta Política.

143.- La Sala en su sentencia niega el contenido pleno e indiscutible del artículo 2 de la Carta Política, partiendo de una ficticia distinción entre el que se deriva de principios y de las reglas, como se expresa en el numeral 19.5, apelando a un excesivo y regresivo positivismo jurídico.

144.- De ahí que sea más reprochable lo que pretende argumentar en el numeral 19.18 al afirmar que no sería procedente condenar al Estado con base en la

inobservancia del artículo 2 de la Carta Política, porque sería tanto como retornar a un modelo de irresponsabilidad que ni siquiera se admitía en la Constitución de 1886, y que siendo la de 1991 más garantista no puede permitir que el juez administrativo de cierre como la Sección Tercera elabore esta argumentación tan irracional, inconvencional e inconstitucional. Y menos deducir que del artículo mencionado se deriva una carga obligacional inferior por tener en su contenido principios, porque de ser así está la Sala afirmando que la dignidad humana, el principio "*pro homine*" y el principio de proporcionalidad no tendrían sustancia, vincularidad o suficiencia para exigir al Estado ajustar su acción, omisión o inactividad en el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que bajo una lectura breve en el sistema interamericano de derechos humanos nos impone una segura condena por violación de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

145.- De ahí que sea necesario recordar a la Sala que Alexy en el prefacio de su libro "*Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*" plantee que la "*Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal ha exigido en su resolución de 14 de febrero de 1973 (resolución de desarrollo del Derecho) que las decisiones de los jueces deben <<basarse en argumentaciones racionales>>. Esta exigencia de racionalidad de la argumentación puede extenderse a todos los casos en los que los juristas argumentan […] De que sea posible una argumentación jurídica racional depende no sólo el carácter científico de la Jurisprudencia, sino también de las decisiones judiciales*"[284].

146.- Siguiendo la misma obra, se agrega por Alexy que cuando "*hay supuestos en los que la decisión de un caso singular no se sigue lógicamente ni de las normas presupuestas, ni de enunciados sólidamente fundamentados de un sistema cualquiera (juntamente con enunciados empíricos), ni puede ser fundamentada concluyentemente con ayuda de las reglas de la metodología jurídica, entonces al decisor le queda un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones, a partir de normas jurídicas, reglas metodológicas y enunciados de sistemas jurídicos no determinados ulteriormente […] Así, Larenz habla del <<reconocimiento de que la aplicación de la ley no se agota en la subsunción, sino que exige en gran medida valoraciones del aplicador>>; Müller*

[284] ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 2ª ed, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008, p.19.

es de la opinión de que <<una Jurisprudencia sin decisiones ni valoraciones… (no sería) ni práctica, ni real>>". Porque las "*normas jurídicas surgidas del proceso de la legislación no soluciona todos los problemas*"[285].

147.- Pretender por la Sala irracionalmente afirmar que los principios contenidos en el artículo 2 de la Carta Política son de inferior grado en cuanto a su alcance obligaciones es estar en contra de los mandatos convencionales, para casos que ligados al conflicto armado como el de las afectaciones con minas antipersonales, desapariciones forzadas, tortura, y que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su primera sentencia del caso Velásquez Rodríguez sostiene que alguno de los eventos señalados "*a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este trabajo, en cuanto implica el caso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención*"[286]. Lo que se argumenta para dar alcance a las obligaciones desprendidas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que siendo igual de genéricos al artículo 2 de la Carta Política, deben ser comprendidas a partir de los principios fundamentales y sustanciales en los que todo sistema jurídico y modelo democrático que construye, lo contrario es afirmar la irresponsabilidad patrimonial del Estado como regla general.

148.- Lejos de querer ajustar la Sala su decisión a los estándares y mandatos convencionales, como se pudo ver anteriormente, profundiza su profunda contrariedad llegando a deformar el alcance del deber de prevención construido a partir de lo consagrado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se pasa a ver.

11. La seria deformación del deber de prevención como mandato convencional.

149.- La Sala en el numeral 20.9 de la sentencia pretende generar una interpretación ajena al alcance que tanto el artículo 1.1 de la Convención

---

[285] ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*., ob., cit., pp.27, 28 y 273.
[286] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo), párrafo 158.

Americana de Derechos Humanos tiene, como la que ha sido construida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que hace inaplicable este fallo en toda regla, salvo que se quiera asumir la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento del mencionado mandato y del deber de prevención.

150.- La primera razón que rompe con una lógica muy conocida en el derecho internacional de los derechos humanos, en especial la interamericana, es que la Corte Interamericana es la "*intérprete última de la Convención Americana*", por lo que el ejercicio realizado por la Sala en el numeral 20.9 es contrario a los artículos y mandatos convencionales de los artículos 29 y 62 de la mencionada Convención y de los artículos 27, 30, 31 y 53 de la Convención de Viena, lo que hace inaplicable esta sentencia.

151.- Debe tenerse en cuenta que el "*artículo 1.1 de la Convención es la base para la sujeción de todos los poderes u órganos de los Estados a las reglas convencionales comprendidas dentro de la misma o que se encuentren en el sistema universal de protección de los derechos humanos. Su alcance lo ofrece, en principio, la Corte Interamericana como intérprete último, pero su aplicación y encuadramiento queda liberada a todos los poderes públicos de los Estados miembros*", sin desmejorar o disminuir su alcance y contenido obligaciones, como afirmar que el deber de prevención es una mera obligación de medio.

152.- El deber en cabeza de la Sala al apoyar su sentencia en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos era no sólo velar porque dicha norma se tenga en cuenta por el Estado y por su decisión, sino que también se ajuste a la interpretación elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no crear la propia para generar un obstáculo o bloqueo al eficaz cumplimiento de los mandatos, estándares y principios convencionales, convirtiendo la decisión en inaplicable.

153.- De esta manera, el deber de prevención razonable desprendido del artículo 1.1 de la Convención y de la interpretación elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se sustenta en los criterios siguientes: (i) los instrumentos de prevención utilizados; (ii) la calidad de la respuesta; (iii) la reacción del Estado ante la conducta dañina, todo medido y sopesado sobre la base del principio de proporcionalidad; (iv) la inminencia y congnoscibilidad, en tanto la contingencia era

evitable, o por lo menos enfrentable, imputándose la responsabilidad por omisión si se prueba que no hizo nada efectivo para evitar o contener el riesgo, o no adopta las medidas proporcionales, necesarias, adecuadas, pertinentes[287].

154.- Es con base en esta equivocada e inconvencional concepción que la Sala somete a estudio el cumplimiento del deber de prevención razonable que el Estado de Colombia ha cumplido en el caso de las minas antipersonales, con base en datos e informaciones que sin haber sido sometidas a la debida contradicción se emplean para concluir que no hay incumplimiento respecto al caso en concreto, aplicando su propia interpretación sustituyendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como último intérprete, lo que hace absolutamente inaplicable este fallo.

12.- El deber de prevención razonable en materia de minas antipersonales bajo una interpretación de la Sala sustituyendo al intérprete último que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

[287] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo), párrafo 148; caso Godínez Cruz, vs Honduras, sentencia de 20 de enero de 1989 (fondo), párrafo 156; Neira Alegría y otros *vs.* Perú, sentencia de fondo de 19 de enero de 1995 (desaparición de reclusos después de motín en el establecimiento penal San Juan Bautista), párrafo 76. Caso Loayza Tamayo *vs.* Perú, sentencia de fondo de 17 de septiembre de 1997 (detención arbitraria de mujer, sometida a malos tratos y a violencia sexual), párrafo 58.Caso Castillo Páez *vs.* Perú, sentencia de fondo de 3 de noviembre de 1997 (detención arbitraria y desaparición forzada), párrafo 71.Caso Suárez Rosero *vs.* Ecuador, sentencia de fondo de 12 de noviembre de 1997 (arresto y detención arbitraria), párrafo 91.Caso Castillo Petruzzi y otros *vs.* Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 30 de mayo de 1999 (juzgamiento de 4 ciudadanos chilenos por el delito de traición a la patria durante estado de excepción), párrafos 109 y 110.Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) *vs.* Guatemala, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999 (menores secuestrados, torturados y muertos), párrafos 132, 134, 146 y 173.Caso Durand y Ugarte *vs.* Perú, sentencia de fondo de 16 de agosto de 2000 (detención, desaparición forzada y muerte), párrafos 71 y 91. Caso Cantoral Benavides *vs.* Perú, sentencia de fondo de 18 de agosto de 2000 (privación ilegal de la libertad, retención, encarcelamiento arbitrario, tratos crueles, inhumanos y degradantes y violación de las garantías judiciales), párrafos 75, 104, 105, 127 y 128.Caso Bámaca Velásquez *vs.* Guatemala, sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000 (detención, desaparición y muerte de miembro de grupo armado insurgente), párrafos 143, 154, 165, 213 y 207Caso del Tribunal Constitucional *vs.* Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de enero de 2001 (destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional), párrafos 78, 84, 112 y 113.Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) *vs.* Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de febrero de 2001 (censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película "La última tentación de Cristo", párrafo 72.Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) *vs.* Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de febrero de 2001 (censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película "La última tentación de Cristo", párrafo 153.Caso Juan Humberto Sánchez *vs.* Honduras, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 7 de junio de 2003 (detención, tortura y ejecución extrajudicial de presunto miembro del FMLN), párrafos 80, 85 y 100.Caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 25 de noviembre de 2003 (ejecución extrajudicial), párrafo 158.Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri *vs.* Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 8 de julio de 2004 (detención, tortura y ejecución extrajudicial), párrafo 99. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" *vs.* Paraguay, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 2 de septiembre de 2004 (incendio y muerte de menores en centro de reeducación), párrafo 190.Caso Yatama *vs.* Nicaragua, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 23 de junio de 2005 (participación en elecciones de grupo o movimiento Yatama), párrafo 164.Caso de las Niñas Yean y Bosico *vs.* República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005 (negación de nacionalidad), párrafo 173.Caso La Cantuta, *vs.* Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas (detención y ejecución extrajudicial), párrafo 115

155.- A partir del numeral 20.10.1 y hasta el 20.12 la Sala pretende analizar el caso en concreto pero detenerse en la situación concreta ocurrida el 25 de enero de 2003 en el municipio de La Palma, Cundinamarca, y partiendo de su propia interpretación del deber de prevención razonable en materia de minas antipersonales, sustituyendo aquella que surge de los expresos mandatos convencionales y cuya última intérprete es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ha quedado expuesto.

156.- No puede aceptarse que la Sala afirme que la labor de desminado y de educación en el riesgo de minas, en el numeral 20.10.1.6, sean los únicos instrumentos de prevención a utilizar, y que ellos sólo serían operativos en el plazo prorrogado de la Convención de Ottawa solicitada por Colombia, reduciendo las herramientas e instrumentos de protección y seguridad en cabeza del Estado por virtud de los mandatos convencionales y constitucionales, que debieron desplegarse en los hechos ocurridos el 25 de enero de 2003, y que al no haberse realizado una mínima actividad se consumaron en las lesiones padecidas por la mujer y el menor de edad en el caso en concreto.

157.- Y menos cuando en el numeral 20.10.1.7 sostiene la Sala que con antelación a lo ocurrido el 25 de enero de 2003 en jurisdicción del municipio de La Palma ya se habían presentados dos eventos con minas antipersonales, porque esto implicaba aceptar que la calidad de la respuesta del Estado para la época de los hechos con dicho antecedente fue limitada, precaria e insuficiente, de manera que con base en los mandatos convencionales y constitucionales la protección debida exigía por lo menos la adopción de medidas de señalización, indicación o advertencia que razonablemente protegieran a la población civil de la zona ante la existencia de minas antipersonales en la mencionada jurisdicción, sin dilatar la ejecución de las actividades señaladas, exponiendo a **LUZ MYRIAM VASCO** y a su hijo menor de edad a una seria e inminente amenaza para sus derechos a la vida, integridad, locomoción, al trabajo y esencialmente a la dignidad humana, vulnerando tanto los mandatos convencionales de la Convención Americana de Derechos Humanos, como las exigencias propias al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al Protocolo II de 1977 de dichos Convenios y la propia Convención de Ottawa de 1997.

158.- Porque la calidad de la respuesta no puede justificarse por la Sala en la corroboración de procedimientos técnicos, administrativos y jurídicos, o de herramientas burocráticas que no dan una razonable protección eficaz a los derechos humanos de **LUZ MYRIAM VASCO** y de su hijo menor, en especial porque las obligaciones imperativas derivadas de los estándares convencionales interamericanos, constitucionales y de derecho humanitario como miembros de la población civil ante la probable, inminente y seria afectación por minas antipersonales no se suspendían o restringían por ninguna razón, ni siquiera por haber operado la prórroga solicitada Colombia a la aplicación e implementación de medidas consagradas en la Convención de Ottawa de 1997, ya que no es una situación de emergencia o similar en las que se admita.

159.- Por lo que la calidad de la respuesta y la reacción del Estado ante el daño antijurídico ocasionado a la señora **VASCO** y a su hijo menor desde una debida proporcionalidad no podía sujetarse la definición por el Estado de cuestiones interinstitucionales, o a si su avance puede ser indiscriminado o inmediato ante todo evento que se presenten con una mina antipersonal [como se afirma en el numeral 20.10.1.15], porque esto constituye la renuncia a una eficaz protección y a la implementación de medidas efectivas que garanticen que los derechos humanos de las víctimas y la dignidad humana de las mismas sea protegida en los expresos términos de los artículos 1.1, 2, 4 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2, 11 a 29, 93 y 214 de la Carta Política, y a las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977, dejando las situaciones de amenaza o inminencia a la suerte de las víctimas, sin que se haya demostrado para el caso concreto la más mínima intervención, procura o acción encaminada a minimizar, mitigar o reducir los impactos, efectos o afectaciones que puede producir la explosión de minas antipersonales, trasladando la carga del riesgo a las víctimas, desplazando al Estado pese a las obligaciones imperativas.

160.- Y no es proporcional la reacción del Estado cuando la Sala en el numeral 20.10.2.2 afirma que se deja cierta discrecionalidad en atención a la priorización en materia de desminado humanitario y de educación ante el riesgo de las minas, puesto que es deformar gravemente el contenido obligacional de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativizando indebidamente el mismo, porque esta debe ser proporcional a la eficaz, efectiva y plena garantía de los derechos humanos de las víctimas. Toda medida posterior desconoce la protección de los derechos vulnerados ese 25 de enero de 2003, y

debilita el cumplimiento de los estándares convencionales en atención a que el Estado no se debe limitar a priorizar las zonas de desminado, sino que debe identificar todas las zonas donde sospeche seriamente de la existencia de minas antipersonales[288], que como en el caso en concreto ya se tenía conocimiento de dos eventos con ellas en jurisdicción del municipio de La Palma.

161.- Tampoco la calidad de la respuesta y la reacción del Estado en la que pretende la Sala sustentar la no atribución de responsabilidad al Estado se ajusta a los mandatos convencionales en atención al principio de proporcionalidad, porque (i) apelar sólo a las investigaciones penales que adelantara la Fiscalía no es plenamente idóneo y necesario a la determinación de la responsabilidad tanto del Estado, como de los agentes no estatales que hayan intervenido en la comisión de los ilícitos y en la producción del daño antijurídico [numeral 20.10.4.1]; (ii) porque no bastaba con la existencia y vigencia de cuerpos normativos que requieren de su desarrollo material, y no simple político y programático; (iii) ni porque se puede pretender [numeral 20.10.4.3] sujetar a todo juez administrativo a procedimientos administrativos que no está obligado a superar para dotar de la plena garantía judicial efectiva en los términos de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos, dado que en caso contrario de no contarse con ese trámite se condicionaría la eficaz protección de los derechos humanos de las víctimas [¿por qué debe solicitar al DAICMA que registre la información del accidente objeto de la acción de reparación?, esto es obligación del Estado no del juez, ¿qué parte representa el juez?]; (iv) porque tampoco basta con tener una reglamentación jurídica, si la misma es posterior al daño antijurídico ocasionado, puesto que no puede esperarse que el Estado no sea responsable por su inactividad ante la falta de desarrollo legal de la Ley 759 de 2002, o de otras normas para dar cabal cumplimiento de la Convención de Ottawa de 1997; (v) porque no basta con la promoción de organizaciones no gubernamentales que participen en labores de desminado si estas operan temporalmente muy lejos a la fecha en la que ocurrieron los hechos, puesto que esto denota que los ciudadanos durante un período de tiempo no fueron razonablemente garantizados en sus derechos humanos y en su dignidad humana, que no puede aceptarse como una justificación razonada para no atribuir responsabilidad, ya que sería tanto como afirmar que los daños antijurídicos padecidos por las víctimas en el caso en concreto constituían un “sacrificio necesario” para llegar a una optimización en las

[288] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.443.

medidas que estaba llamado a tomar el Estado en todo tiempo; (vi) porque tampoco se puede justificar que el Estado no es responsable en atención a lo acordado por el Gobierno con el grupo armado insurgente FARC para declarar la paz estable y duradera, ya que la superación del conflicto interno no exime de responsabilidad patrimonial al Estado por hechos ocurridos con antelación, ya que un evento como el de 25 de enero de 2003 de no juzgarse podría negar la verdad, justicia y reparación que convencional, constitucional y legalmente están amparados, y que con la no declaratoria de responsabilidad se está quedando en una serio cuestionamiento; (vii) porque no puede la Sala emplear como medio probatorio, que no fue objeto de contradicción por la parte demandante, el Plan Estratégico 2016-2021 [numerales 20.10.5.7 a 20.10.5.21], ya que esto no refleja la situación ocurrida el 25 de enero de 2003 en el municipio de La Palma, Cundinamarca; (viii) porque tampoco basta con la existencia de una estrategia de educación en el riesgo de minas antipersonales, al constatarse que para el momento preciso de los hechos ni existía, ni fue operativa razonable y proporcionalmente la actividad del Estado para atender la amenaza inminente desprendida de las minas antipersonales sembradas en dicha zona, lo que no fue demostrado por el Estado; (ix) por el contrario, las víctimas estaban expuestas a una situación lesiva sin tener conocimiento, formación o señalización indicativa por lo menos de la grave amenaza que representaba la existencia de minas sembradas en el terreno donde vivían en el mencionado municipio; y, (x) porque no podía la Sala confundir inconvencional, inconstitucional e irracionalmente la existencia de fondos públicos de indemnización, con la responsabilidad patrimonial del Estado como herramienta de protección de los derechos humanos de las víctimas, ya que no opera con base en la misma dimensión del principio de solidaridad, no se excluyen y pueden operar de manera concurrente, de lo contrario se infringe con este fallo el mandato convencional contenido en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

162.- Con base en todo lo anterior, al ser seriamente inconvencional, inconstitucional e irracional la sentencia y en especial el numeral 20.12 de la misma, está es inaplicable y debería ser objeto de consideración para determinar si esto puede en el futuro implicar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mandatos imperativos convencionales mencionados. De ahí que se proponen los elementos para la construcción del juicio de responsabilidad desde un enfoque basado en los derechos de las víctimas.

13. Elementos para la construcción del juicio de responsabilidad desde un enfoque basado en los derechos de las víctimas.

13.1. El concepto de mina antipersonal y la razón de ser de su prohibición en el derecho internacional.

163.- De tiempo atrás el Derecho Internacional Humanitario[289], de fuente consuetudinaria, ha prohibido cualquier clase de ataques indiscriminados, esto es, que aquellos que no se dirigen directamente contra objetivos militares específicos o que comprenden el empleo de medios o métodos de combate que no se dirigen directamente a un objetivo militar. También ha perseguido la humanización del conflicto proponiendo que las acciones armadas se dirijan exclusivamente a la contraparte militar, distinguiendo a los civiles a quienes, bajo cualquier circunstancia, deben ser respetados y mantenidos al margen del conflicto. De igual manera el DIH proscribe el uso de armas o métodos que inflijan sufrimientos innecesarios o daños superfluos, por cuanto el único objetivo legítimo consiste en debilitar a las fuerzas enemigas para el logro de una ventaja militar, pero procurando no causar padecimientos evitables.

164.- La experiencia ha mostrado la tragedia humanitaria que rodea los daños que causa a una víctima la explosión de una mina antipersonal. Su uso masivo por fuerzas militares y guerrillas alrededor del mundo, especialmente en países en vía de desarrollo, se ha intensificado desde la Segunda Guerra Mundial al punto de estimarse que cerca de 110 millones de esos artefactos han sido sembrados en 70 países del mundo, aproximadamente[290], con la finalidad de impedir el avance del enemigo, proteger posiciones militares o, inclusive, con la intención deliberada de amenaza contra la población civil[291].

165.- La explosión de esos artefactos ha sido causa de mutilaciones o desmembraciones que dejan graves secuelas permanentes y alteran el proyecto de vida de la persona [y su familia] o de muertes rodeadas de penosos padecimientos, sin perder de vista la profunda huella sicológica que queda

---

[289] En adelante "DIH" o las "leyes de la guerra".
[290] Siempre será éste un dato aproximado y, cuanto menos, inferior a la real cifra de minas sembradas. Cfr., WILLIAMS, Jody. "Las minas terrestres y su eliminación", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1995. [https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm5m.htm Este dato también se lee en la reseña de la página web de Naciones Unidas sobre Remoción de Minas http://www.un.org/es/globalissues/demining/]
[291] CAUDERAY, Gerald. "Las minas antipersonal", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Julio-agosto 1993, págs. 289-305.

plasmada en quienes sobreviven a esos daños[292]. Sobre este particular las estadísticas en Colombia informan que desde 1991 a 2015 10652 personas han sido víctimas de minas antipersonal o municiones sin explotar, cifra que a febrero de 2018 ha aumentado a 11542[293] (10993 casos por minas antipersonal y 549 por munición sin explotar). Una breve discriminación de las cifras obtenidas hasta la fecha deja ver lo siguiente: i) 80% de las víctimas ha sufrido heridas, ii) 61% de las víctimas son personas integrantes de la Fuerza Pública, iii) 20% de las víctimas civiles son menores de 18 años de sexo masculino, iv) el 6% de las víctimas civiles son menores de 18 años de sexo femenino y v) 389 víctimas son indígenas[294].

166.- A menudo, con total independencia de quién ha sido el responsable de la siembra de un campo minado, ocurre que civiles que viven o transitan en la zona resultan impactados por esos artefactos, ello porque la mina –por su naturaleza- no discrimina al sujeto víctima, siendo este un niño, una mujer, adulto mayor, un militar o insurgente ubicado en el bando opuesto, pues su presencia no puede ser fácilmente detectada por persona alguna, sorprendiendo al desafortunado transeúnte.

167.- Es esta la verdadera tragedia que envuelve este tipo de artefactos. Su altísimo efecto destructor de la vida y la integridad personal, su potencial atemorizador en el resto de la población que se puede ver forzada a desplazarse de su lugar de trabajo o domicilio, todo lo cual obedece a ese peligroso y silencioso *modus operandi* propio de las minas antipersonal, que atacan a cualquier civil desprevenido, sin perder de vista el impacto diferenciado y más

---

[292] "Cuando una persona pisa una mina antipersonal enterrada, la detonación puede arrancarle una o ambas piernas y en los músculos y la parte inferior del cuerpo, se incrustan trozos de metal y de plástico de la envoltura de la mina, tierra, hierba, grava, pedazos de zapato y fragmentos de hueso. Si la mina explota en las manos de la víctima, puede volarle los dedos, las manos, los brazos y causarle a veces heridas en la cara, el abdomen y el pecho.
Quienes sobreviven a la explosión de una mina antipersonal a menudo deben someterse a una amputación, a múltiples operaciones y a una prolongada rehabilitación física. Los sobrevivientes sufren una discapacidad permanente con graves consecuencias en el plano social, psicológico y económico, y necesitarán, pues, apoyo para el resto de su vida". CICR. Asistir a las víctimas de las minas terrestres, 2005. págs. 4-5. En el mismo sentido véase: WALSH, Nicolas & WALSH, Wendy. Rehabilitation of landmine victims – the ultimate challenge. En: Bulletin of the World Health Organization, 2003, pág. 668.

[293] Información registrada en la página web de la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal. Descontamina Colombia. [http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx]. Esa información, sin embargo, no hace una discriminación completa en razón a la víctima, género e impacto.

[294] Ibíd.

profundo que éstas pueden tener en sujetos de especial protección respecto de los cuales esos daños presentan una intensidad más profunda[295].

168.- Agréguese a lo anterior, desde otro enfoque de análisis, que el potencial nocivo de las minas antipersonales también se encuentra en las serias limitaciones para el desarrollo de una región (habitualmente rural). ¿Bajo qué condiciones resulta razonable fomentar el progreso humano y económico en un territorio bajo *sospecha* de ser un campo minado? *¡Ninguna!*, de ahí que los campos minados, o la simple sospecha de su existencia, traiga la absurda condena a los pobladores de una región a padecer las consecuencias de la falta de desarrollo de sus capacidades y a ver seriamente comprometidos el goce de derechos económicos, sociales y culturales, en perjuicio de su calidad de vida. Esto se agrava cuando se han sembrado minas en infraestructura pública vital para prestar servicios a la comunidad, como en acueductos, estaciones de energía o comunicaciones, entre otros lugares de similar naturaleza[296].

169.- Además, otra de los grandes temores que despierta el uso de minas antipersonal en los conflictos se asocia a la perenne amenaza de daño que puede generar, inclusive después de haber concluido las hostilidades. Las minas sin estallar aguardan silenciosas por años en el lugar donde fueron sembradas o, inclusive, se mueven en razón a los fenómenos climáticos de la región, esto marca una notable diferencia respecto de otros elementos de guerra que acallan su potencial destructivo tan pronto finaliza el conflicto. Como lo ha destacado el Secretario de las Naciones Unidas, memorando palabras de un ex general camboyano, *"las minas terrestres son centinelas silenciosos que nunca fallan y nunca duermen. Jamás hacen la paz. Están perpetuamente [en] pie de guerra, matando y mutilando pese a tratados de paz y acuerdo de cesación del fuego"*[297].

170.- La preocupación de la comunidad internacional por situaciones de vulneración como las descritas ha movido a los actores estatales y a la sociedad civil a aunar esfuerzos para establecer y fortalecer un marco jurídico que permita visibilizar esta tragedia humanitaria y comprometa a los Estados con la

---

[295] Como lo anota Cauderay, la mina "puede describirse como un combatiente que nunca yerra el blanco, que ataca a ciegas, que no porta armas abiertamente y que puede causar víctimas mucho después de que hayan cesado las hostilidades. En resumen, este artefacto, que practica un terrorismo inimaginable, es el mayor violador del derecho internacional humanitario". CAUDERAY, Gerald. "Las minas antipersonal", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Julio-agosto 1993, págs. 289-305.

[296] NACIONES UNIDAS. Informe del Secretario General. Asistencia para la remoción de minas. A/49/357, párr. 16. Distribución general de 6 de septiembre de 1994.

[297] Ibíd., párr. 6.

prohibición, señalización y erradicación de las mismas como a la atención humanitaria a quienes han sido víctimas de esos artefactos. El camino a la humanización de los conflictos armados en las postrimerías del Siglo XX pasó, necesariamente, por la protección de la persona humana ante las minas antipersonales.

171.- Aunque, sin duda, las razones para la proscripción del uso de las minas antipersonales se fundan en los principios fundacionales del DIH, particularmente en la prohibición de ataques indiscriminados y del uso de armas o métodos dirigidos a causar daños excesivos o superfluos, la tendencia dirigida a concretar esos principios se materializó en 1980 con la *Convención sobre Prohibición o Restricción de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos discriminatorios*[298] y sus Protocolos adicionales[299].

172.- Esa Convención, que es un instrumento marco[300], reiteró la necesidad de reafirmar la protección de la población civil de los efectos de las hostilidades y la prohibición a las partes de emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de hacer la guerra de naturaleza que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios. El Protocolo I prohibió el empleo de *"cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humanos"*, el Protocolo II, que fue enmendado en 1996, se ocupó de la prohibición o restricción del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, prohibió su uso respecto de los civiles y definió lo que se entiende por *"mina"*, *"mina lanzada a distancia"*, *"mina antipersonal"*, *"arma trampa"* y *"otros artefactos"*, aunque avanzó en la protección a la población civil –como se abordará más adelante- no prohibió el uso de esos artefactos contra objetivos militares; el Protocolo III se ocupó de la prohibición o restricción del empleo de armas incendiarias, el Protocolo IV sobre la prohibición de uso de armas láser concebidas para causar ceguera y, finalmente, el Protocolo V abordó lo relativo a los restos explosivos de guerra.

---

[298] En adelante "Convención sobre ciertas armas convencionales".

[299] Se trata de Cinco Protocolos. El Protocolo I, II y III se aprobaron conjuntamente con la Convención. El Protocolo II fue enmendado en 1996, el Protocolo IV se aprobó en 1995 y el Protocolo V se aprobó en 2003.

[300] En ese sentido la Convención no adoptó normas sustantivas, prohibiciones o demás sobre la materia sino que sentó la base para que, por la vía de los Protocolos, se concretara la prohibición o restricción de las armas convencionales en función a los anotados principios de distinción de la población civil y restricción de uso de métodos y armas en el conflicto.

173.- Sobre el avance que había significado la *Convención sobre ciertas armas convencionales*, la comunidad internacional alentó los esfuerzos para lograr una prohibición absoluta del uso de las minas antipersonales[301], lo que se vino a cristalizar en la Convención sobre la Prohibición del empleo, almacenamiento, producción, transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, comúnmente conocida como *Convención de Ottawa de 1997*, que dio un paso definitivo para la humanización de los conflictos, pues no *reguló* sino *prohibió* absolutamente el empleo, desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento, conservación o transferencia de minas antipersonales y abordó las obligaciones estatales de señalización y desminado.

174.- De otra parte, Naciones Unidas, como foro ecuménico, ha reaccionado ante los *"serios trastornos humanitarios, sociales, económicos y ecológicos que pueden producirse por no remover las minas y otros artefactos sin explotar"* y en general sobre los problemas humanitarios asociados a las minas antipersonal.

175.- Por lo pronto, se destaca que el Protocolo II del Convenio y la Convención de Ottawa acogen una definición cerradamente similar sobre *"mina antipersonal"*, siendo una definición funcional en razón a dos criterios, a saber, activación y potencial dañino: a) mina[302] que explosiona por la presencia, proximidad o contacto con una persona (no, por ejemplo, de un vehículo) y b) que hiere, da muerte o incapacita a una o más personas. Véase el siguiente cuadro comparativo de ambos textos convencionales:

Protocolo II. Artículo 2 (3)	Convención de Ottawa. Artículo 2 (1)
Por «mina antipersonal» se entiende toda mina concebida primordialmente para que explosione por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona y que incapacite, hiera o mate a una o más personas.	Por "mina antipersonal" se entiende toda mina concebida para que explosione por la presencia, proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo

[301] Cfr., sobre el rol de la sociedad civil y los antecedentes que condujeron a la Convención de Ottawa, MASLEN, Stuart y HERBY, Peter. An international ban on anti-personnel mines: History and negotiation of the "Ottawa treaty", en *International Review of the Red Cross*. No. 325, 1998. ANDERSON, Kenneth. The Ottawa Convention Banning Landmines, the role of International Non-governmental Organization and the Idea of International civil Society, en EJIL, Vo. 11, No. 1, 2000, págs. 91-120.

[302] De igual manera esos instrumentos convencionales proveen una definición sobre el término "mina", también similar, a la que entienden como todo artefacto explosivo colocado debajo, sobre o cerca de la superficie de terreno u otra superficie cualquiera concebido para explosionar por la presencia, proximidad o contacto de una persona. El Protocolo II agrega que también por la presencia, proximidad o contacto de un vehículo.

	antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas.

176.- Estas breves anotaciones ponen de presente dos cuestiones que serán base para la estructuración de este voto disidente. La toma de conciencia de la comunidad internacional sobre el uso de las minas antipersonales; la expresión de esa preocupación en diversos instrumentos internacional que se dirigen a la procura de una mayor protección de la persona humana en el marco del conflicto armado internacional o interno y, a partir de ahí, la adscripción de responsabilidades para quienes están involucrados en el decurso de esas hostilidades.

177.- Determinado el alcance conceptual, se precisa la interacción entre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

13.2. Precisión previa. La protección integral de la persona humana a partir de la interacción entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

178.- La protección de los derechos humanos obra a partir de la interacción entre los sistemas universal, interamericano e interno, y se liga a un segundo nivel de interacción con las normas del derecho internacional humanitario, y con las normas de ius cogens.

179.- Los derechos humanos exigen una protección integral, y no una simple tutela aleatoria como la propuesta por la sentencia de la Sala, ya que constituyen el significado básico de la dignidad humana, porque permiten establecer las bases de las relaciones entre los ciudadanos y las autoridades, o entre la sociedad y las autoridades, teniendo a la dignidad como el sustrato esencial del acuerdo o consenso que se procura en el modelo social[303].

180.- De ahí, pues, que esta interacción produce que los Estados consientan las restricciones en el ámbito de sus actividades y decisiones, que permitan garantizar los derechos humanos, respetar las exigencias propias al derecho internacional

[303] FORSYTHE, David P., *The internationalization of Human Rights*, Massachusetts, Lexington Books, 1991, pp.1 y 11.

humanitario y se materialice en la protección intemporal, integral y continua a todos los ciudadanos bajo su soberanía[304].

181.- De ahí, pues, que se afirme la necesaria complementariedad entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario [del que hace parte la Convención de Ottawa de 1997]. Y es sustancial su interacción en los conflictos armados internacionales e internos, en donde se afirma la plena y debida aplicabilidad de los derechos humanos. En ese sentido, en la "*jurisprudencia internacional, desde el informe de la Comisión Europea de Derechos sobre el norte de Chipre tras la invasión turca hasta la jurisprudencia posterior, tanto nacional como internacional, sobre los territorios palestionos, Irak, la República Democrática del Congo o Chechenia, puede corroborarse claramente la aplicabilidad de los derechos humanos a las situaciones de conflicto armado*"[305].

182.- Según la autorizada postura de Michael Bothe algunos "*acontecimientos, oportunidades, ideas son factores clave para el desarrollo del derecho internacional. Ello explica la fragmentación del derecho internacional en numerosos regímenes convencionales conexos, establecidos en ocasiones particulares para abordar problemas específicos suscitados por determinados acontecimientos. Pero, como todo depende de todo, esos regímenes se superponen. Por ello, las normas no son necesariamente coherentes unas con otras, pero sí pueden reforzarse unas a otras. De allí que se plantee la cuestión de su los diversos regímenes están en relación de conflicto, tensión o sinergia*"[306].

183.- La Sala al pretender escindir la interacción y relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario rompe con una lógica que en el contexto de los mandatos convencionales es contario a la protección de tales derechos, generando una suspensión en el ejercicio de estos, relativizando su eficaz ejercicio y maximizando la discrecionalidad del Estado, por fuera de lo proporcionalmente admisible.

---

[304] FORSYTHE, David P., *The internationalization of Human Rights*,

[305] DROEGE, Cordula, "¿Afinidades electivas? Los derechos humanos y el derecho humanitario", en *International Review of the Red Cross*, septiembre 2008, N.871, p.2. [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc-0871-droege.pdf].

[306] BOTHE, Michael "The historical evolution of international humanitarian law, international human Rights law, refugee law and international criminal law", en HORST FISCHER, Ulrike Froissart; WOLF HEINTSCHEL von, Heinegg, RAPP, Christian (eds) *Crisis managemet and humanitarian protection*, Berlin, Berliner Wissenchafts-Verlag, 2004, p.37.

184.- De ahí que permitir que los derechos de las víctimas en el caso concreto, como sujetos de la población civil en los términos del Protocolo II de 1977 a los Convenios de Ginebra, se suspendan es contrario a las cláusulas que no lo permiten, ya que sólo operan en situaciones de emergencia, donde están situaciones de guerra, con lo que se violarían normas que integran los mandatos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aplicables a (sic) caso, como la Convención sobre los derechos del niño de 1989 y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones[307].

185.- Se finaliza con una crítica a la sentencia de la Sala Plena.

13.3. Crítica a la Sentencia de 7 de marzo de 2018 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

186.- En relación a la ubicación del problema jurídico y la construcción de la línea jurisprudencia que se presenta en el caso. En las páginas 14-31 el proyecto presenta lo que denomina un *"desarrollo jurisprudencial en materia de accidentes con minas antipersonales"*, sin embargo esa construcción jurisprudencia presenta, cuanto menos, dos defectos, a saber:

187.- Pese a que dice ser una línea jurisprudencial sobre "minas antipersonales" se relatan casos que no guardan relación alguna con ese supuesto fáctico relevante; así, por ejemplo, trae a colación la sentencia de 23 de septiembre de 1994 Exp. 8577 relativa al caso del atentado perpetrado contra el General Miguel Maza Márquez donde civiles sufrieron daños. Ello releve una grave confusión conceptual en el proyecto entre *"atentado terrorista"* y *"mina antipersonal"*, pues este último supuesto resulta mucho más específico y diferenciado de aquél otro, máxime si se tiene en cuenta que la Convención de Ottawa se ocupa, expresamente, de definir qué se entiende por una "mina antipersonal" como sigue:

> *"Por "mina antipersonal" se entiende toda mina concebida para que explote por la por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las mimas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de*

[307] NACIONES UNIDAS, *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*, Oficina del Alto Comisionado, 2011. [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_SP.pdf].

una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal, por estar así equipadas" (Artículo 2 (1) Convención de Ottawa).

188.- Cuando el proyecto se ocupa de la postura relativa a la responsabilidad del Estado por incumplimiento de las obligaciones de la Convención de Ottawa, hace referencia a un fallo de tutela dictado por la Sección Cuarta de esta Corporación donde, tajantemente, se rechaza la posibilidad de que el Estado sea encontrado responsable por violación de la obligación de desminado y, a continuación, relaciona otros pronunciamientos de la Sección Tercera en que se condenó al Estado por daños causados por minas sembradas al interior de bases militares; sin embargo, el proyecto no relaciona otras sentencias de la Sección que han declarado al Estado responsable por la violación al deber de desminado. Se trata de las sentencias de (i) la Sub-sección C de 22 de enero de 2014, Exp. 27417; (ii) de la Sub-sección C de 13 de abril de 2016 Exp. 51561; (iii) de la Sub-sección B de 29 de abril de 2015, Exp. 34437; y (iv) de la Sub-sección A de 13 de marzo de 2017, Exp. 47657, entre otras.

189.- Como el proyecto pretende una modificación del criterio jurisprudencial y fijar, en adelante, uno nuevo que eximen de responsabilidad al Estado por daños causados por minas antipersonales, es claro que, cuanto menos, se debe cumplir la carga de transparencia la cual consiste en identificar en debida forma el criterio jurisprudencial preexistente para entonces y exponer las razones por las cuales se aparta del mismo.

190.- El proyecto pierde de vista que la Convención de Ottawa, en el artículo 5°, establece dos obligaciones próximas pero diferentes en cuanto hace a las labores de erradicación de minas antipersonal. En efecto, la primera, estipulada en el inciso primero refiere al compromiso de *"destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonas colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control…"*, pero la segunda refiere a la obligación de identificación y señalizar los lugares donde se sospeche que hay minas antipersonal *"para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas"*. El proyecto no hace una adecuada revisión de estas dos obligaciones, las que dejan ver claramente que uno es el deber de erradicar o destruir y otro el de identificación y señalización y, aún más, la redacción del instrumento internacional parece dar a entender que la solicitud de "prórroga" a la que tanto alude el proyecto de fallo cobija lo

concerniente a la obligación de destrucción, pero no la de señalización la que, como dice el artículo, se debe hacer *"tan pronto como sea posible"*. El texto del artículo 5° de la Convención de Ottawa dice:

> "Artículo 5°.
> Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas
> 1. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o a 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.
> 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 1 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.
> (…)" (Resaltado propio).

191.- La jurisprudencia de la Sección muestra que la responsabilidad del Estado por daños causados por minas antipersonal es preexistente a la Convención de Ottawa. En el recuento jurisprudencial que hace el proyecto se ve cómo se ha declarado la responsabilidad por daños causados por minas antipersonal plantadas por el Ejército Nacional en bases propias (Hechos de enero de 1993 y agosto de 1993, sentencias de 14 de septiembre de 2011 y de 19 de agosto de 2011). En ese orden de ideas, esa obligación no surgió en el ordenamiento jurídico a partir de la Convención de Ottawa.

192.- El proyecto, pretextando la aplicación de la teoría de los principios, relativiza la responsabilidad del Estado al sostener que cuando la "obligación de intervenir" por parte del Estado se encuentre dispuesta en principios como los dispuestos en la Constitución, las leyes o tratados internacionales, esa obligación – y por ende responsabilidad- "estará revestida de un menor grado de exigencia" (pág. 39).

193.- La crítica que el proyecto hace al principio de solidaridad como fundamento de responsabilidad es desacertada. El proyecto refiere, citando una tesis doctoral de Francia, que la solidaridad *necesariamente* debe estar mediada por la intervención del legislador para que ésta sea aplicada por el Juez. Sin embargo, de una parte i) la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado, de tiempo atrás, que el principio de solidaridad es la base de la responsabilidad objetiva por daño especial y, ii) los argumentos de la tesis de doctorado que se trae son inexactos, por cuanto dicho documento trata sobre los fondos privados y públicos de indemnización por daños, siendo que en este caso lo cierto es que no se trata de un tema de reparación por fondos sino de atribución de responsabilidad del Estado.

194.- El análisis del caso está desligado del contexto del conflicto armado. El proyecto no hace ninguna consideración relevante a la situación de conflicto armado y la mayor exigencia de las obligaciones a cargo del Estado para la protección de la población civil.

195.- El Proyecto hace una declaración "general" de inmunidad del Estado por daños causados con minas antipersonal que puede generar impunidad para con las víctimas. Pretextando hacer una valoración del cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el fallo, luego de una revisión de programas, normas reglamentarias, rutas de atención y demás referencias procedimientos sostiene en la parte resolutiva que:

> "*ii) el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MPA/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1 de la CADH, 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 las 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*".

196.- Como se ve, se trata de una declaración *general* que genera impunidad ya que, si se sigue lo dicho en ese punto resolutivo, bajo ninguna consideración

Colombia será responsable por daños causados por minas antipersonal en razón a que ha adoptado, planes, programas y un marco legislativo a cumplir sus obligaciones de desminado humanitario. Desde luego, se trata de una *declaración general* que viola el análisis *caso a caso* de tales asuntos según la particularidad de los medios probatorios. De otro tanto, el proyecto pierde de vista que los sistemas de reparación administrativos y las ayudas humanitarias no se deben confundir con la responsabilidad del Estado.

13.4. De las razones por las cuales no se debe acatar la Sentencia de la Sección Tercera en el marco del control de convencionalidad.

197.- El "*efecto útil*"[308] de la Convención de Ottawa de 1997 al prohibir el uso de minas antipersonales y establecer obligaciones en cabeza de los Estados debe derivarse de su necesaria, inescindible y sustancial interacción de dicha norma de derecho internacional humanitario con las normas de derecho internacional de los derechos humanos, lo que implica que los estándares de protección ni pueden ser objeto de restricción, suspensión o renuncia, ni de inaplicación temporal, dado que en sentido contrario constituiría en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos la violación de expresos mandatos de ius cogens, o interpretar como lo hizo la Sala el mandato convencional del artículo 1.1 que implicaría para las víctimas la supreisón del goce o ejercicio de sus derechos y libertades, o su limitación, al dar primacía a una prórroga de las obligaciones derivadas de la Convención de Ottawa.

198.- De ahí que la sentencia de la Sala Plena no puede aplicarse con base en el control de convencionalidad. Dicho control[309] es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el "*control difuso de convencionalidad*" e implica el deber de todo juez nacional de "*realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto,*

---

[308] DUPUY, Pierre-Marie; KERBRAT, Yann, *Droit international public*, 11 ème éd, Paris, Dalloz, 2012, pp.353 a 355.

[309] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática", en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*, 1 ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp.175-181

con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"[310].

199.- Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el "caso Almonacid Arellano y otros vs Chile,"[311] lo cierto es que desde antes del 2002,[312] e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad[313].

200.- Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,[314] aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo[315].

201.- Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el "caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile," la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que "cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de

---

[310] FERRER MAcGREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014]. "*Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*". SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[311] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

[312] "[…] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)". SAGÜÉS, Néstor Pedro, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

[313] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[314] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: "El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana".

[315] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

la misma[316] y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella."[317]

202.- Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una "*interpretación convencional*" para determinar si aquellas normas son "*compatibles*" con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario[318].

203.- Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

> "[…] *La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*"[319].

---

[316] "[…] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente". CARBONELL, Miguel, "Introducción general al control de convencionalidad", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

[317] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

[318] FERRER MAcGREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014]. "[…] *Se trata de un estándar "mínimo" creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del "bloque de constitucionalidad/convencionalidad" otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales*". SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[319] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. FERRER MAcGREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014]. En opinión de Ferrer MacGregor: "*Si observamos los alcances del "control difuso de convencionalidad", podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de "bloque de constitucionalidad" derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformar que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la*

204.- En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno[320].

205.- Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales[321], sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el *telos* de ésta y de su interprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención[322].

206.- Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones[323].

207.- El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido

---

jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un "deber" de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un "bloque de convencionalidad" para establecer "estándares" en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional". SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[320] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[321] Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

[322] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[323] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina "*Simmenthal*". Se trata del caso "Administration des finances italiennes c. Simmenthal", sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

> "[…] *El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional*"[324].

208.- En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad[325], operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) Partie communiste unifié de Turquie, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, sentencia de 28 de octubre de 1999[326]; c) caso Open Door y Dublin Well Woman[327].

209.- Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano[328].

---

[324] Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso "administration des finannces italinennes c. Simmenthal, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[325] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

[326] Puede verse en: SUDRE, Frédéric, Droit européen et international des droits de l'homme, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

[327] Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.

[328] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

210.- Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho al a protección judicial, entre otros asuntos[329].

211.- Bajo este contexto convencional, podemos afirmar que la sentencia de la Sala al resolver acerca de la atribución de la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos acaecidos el 25 de enero de 2003 en los que resultados lesionados **LUZ MYRIAM VASCO** y su hijo menor por minas antipersonales, implicaban una clara y grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, surgiendo para el juez administrativo, como juez de convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto.

212.- No se puede acatar esta sentencia porque la Sala al encontrarse frente a un caso de tal magnitud, constitutivo de un acto violatorio de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, considerando que es la sociedad como un

---

[329] Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1° de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerzas rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp.717.

todo, la humanidad y no solo unos sujetos individualmente considerados quienes resultan ofendidos con este tipo de acciones, surge una competencia convencional oficiosa en virtud de la cual el juez administrativo está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco de este contexto y, por contera, le corresponderá dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad y humanidad como un todo, y no privilegiar la posición del Estado por virtud de una interpretación que niega el "*efecto útil*" tanto de la Convención de Ottawa de 1997, como de las normas, principios y estándares convencionales universales e interamericanos de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ya que en este evento estamos negando la garantía efectiva de tales derechos en cabeza de las víctimas.

213.- La sentencia de la Sala no puede acatarse porque como juez administrativo de cierre, en estos casos, no se apoyó tanto en los mandatos normativos convencionales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos [recordando que se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la ley 16 de 1972], las demás normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos [v.gr., el Protocolo Adicional a la Convención de San Salvador], la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas de derecho internacional humanitario [como los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II a estos Convenios de 1977] y otras normas para la protección contra la discriminación o la tutela de los discapacitados, a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad[330-331]; de modo que estaba la Sala habilitada para pronunciarse sobre la

---

[330] Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de febrero de 2005. Conforme al concepto amplio de impunidad desarrollado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que incluye allí la inexistencia de responsabilidad administrativa, en los siguientes términos: "*Impunidad Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas*".

[331] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha comprendido un concepto amplio de impunidad, entendiendo por tal "***la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana***, *toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares*". Criterio reiterado, entre otros, en el Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000; Caso del Tribunal Constitucional c. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001; Caso Ivcher Bronstein c. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Las Palmeras c. Colombia, sentencia de reparaciones de 6 de diciembre de 2001; Caso Juan Humberto Sánchez c. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003; Caso 19 Comerciantes c. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004; Caso de los Hermanos Paquiyauri c. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador,

configuración de la responsabilidad del Estado respecto de todo el contexto en que sucedieron los hechos, dado que estaba frente a un caso de tal magnitud en donde el interés en determinar la responsabilidad no es una cuestión de estirpe netamente individual sino que, como se dijo, tiene relevancia colectiva al afectar a la humanidad en su conjunto, y que de no hacerlo podrá hacer responsable internacionalmente al Estado por estos hechos.

214. – Por eso pierde todo efecto y sentido lo establecido como restablecimiento del derecho en el numeral 20.19 puesto que una medida de satisfacción no puede operar cuando se ha negado la responsabilidad patrimonial del Estado, constituyéndose en una burla absoluta a los derechos a la verdad, justicia y reparación, desconociendo todo el corpus iuris internacional en el que se sustenta la reparación integral que debe operar una vez se declara la responsabilidad del Estado, en especial cuando se han demostrado vulneraciones a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario por las afectaciones brutales producidas por las minas antipersonales en la humanidad de las víctimas en el presente caso.

215.- En resumen, nos oponemos radicalmente al fallo de la Sección Tercera en cuanto a las siguientes razones:

1. Desconoce el alcance del concepto convencional y constitucional de víctima, y victimiza a toda persona que pise una mina antipersonal en el territorio nacional, trasladándole plenamente el riesgo.

2. Desconoce las obligaciones internacionales del Estado colombiano y constitucionales de preservar la vida e integridad de todas las personas con ocasión del conflicto armado.

3. Desconoce el ámbito probatorio en materia de responsabilidad por siembra de minas antipersonales, de manera que no puede trasladarse a la víctima, sino es el Estado el que debe demostrar qué actividades desplegó en la época de los hechos, sin limitarse a afirmar la existencia de herramientas probatorias.

---

sentencia de 1° de marzo de 2005; Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname, sentencia de 1° de marzo de 2005; Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005.

4. Viola el "*efecto útil*" de la Convención de Ottawa al interpretar las obligaciones que de este texto se desprenden conforme con la interacción e inescindibilidad con las normas y estándares de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

5. Niega la posición de garante como herramienta esencial para definir la responsabilidad del Estado en el marco del conflicto armado interno, lo que implica deformar el alcance del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6. Se fundamenta en pruebas de último momento que no fueron objeto de contradicción por las víctimas.

7. El fallo no resiste un test de convencionalidad, lo que hará responsable internacional al Estado.

En este sentido dejamos presentado nuestro salvamento de voto.

Fecha ut supra

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA CONSEJERA MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Razones que sustentan el voto disidente / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Fallo niega pretensiones. Comparte decisión mayoritaria / INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD A LA POBLACIÓN CIVIL - No se configuró / DAÑOS CAUSADOS A MUJERES Y A NIÑOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / DAÑOS CAUSADOS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS, DDHH - Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en zona rural del municipio de la Palma, Cundinamarca / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS

EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / FALLA DEL SERVICIO - Inexistente. No se configuró, no se demostró probatoriamente

Me permito expresar las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto respecto de la decisión adoptada a través de la sentencia de 7 de marzo de 2018, mediante la cual se unificó la jurisprudencia respecto de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de accidentes con minas antipersonales (…) [Sobre lo cual,] es necesario precisar que comparto la decisión de fondo en cuanto a la confirmación de la sentencia de primera instancia, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda, pues de la evaluación del material probatorio reseñado en la providencia se desprende que nada en el expediente indica que el Ejército Nacional tuviera conocimiento o al menos sospechara que existían artefactos explosivos en el sitio específico donde ocurrieron los hechos, circunstancia que lo obligara a demarcar el terreno, prestar vigilancia y proteger el área, con el fin de garantizar la seguridad de la población civil, por lo que considero descartada la hipótesis de la estructuración de una falla en el servicio. NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa; con salvamento parcial de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico; y, con salvamento parcial de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque; para el 23 de junio de 2018, fecha de publicación del Boletín de Jurisprudencia 207, esta Relatoría no contaba con los medios magnéticos de los referidos votos disidentes. En relación con los votos disidentes de los consejeros Santofimio Gamboa, Conto Díaz del Castillo y Velásquez Rico, éstos fueron recibidos en la Relatoría entre el 13 y el 16 de julio de 2018 por lo que se procede a su indización e incorporación al final de este fallo, con registro en Base de Consulta de Jurisprudencia 17 de julio de 2018. Problema jurídico. [2.] Se deberá determinar si hay lugar a establecer la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (y las demás autoridades según la forma como se defina el punto anterior), por el accidente [sufrido por la señora y su hijo, víctimas,] (…) con una mina antipersonal. NOTA DE RELATORÍA. Problema jurídico. ¿Es procedente declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio ante los daños causados a una mujer y a su hijo menor de edad con mina antipersona?.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Fallo niega pretensiones. Comparte decisión mayoritaria / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Título de imputación en eventos de daños causados por mina antipersona / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Caso daños causados a mujer y su hijo menor de edad por mina antipersona en zona rural del municipio de la Palma, Cundinamarca / TÍTULO DE IMPUTACIÓN POR RIESGO EXCEPCIONAL - No era procedente en el caso estudiado / TÍTULO DE IMPUTACIÓN POR DAÑO ESPECIAL - No era procedente en el caso estudiado

En ese orden de ideas, se tiene que, para el caso concreto, habida cuenta de que el artefacto explosivo no estuvo dirigido en contra de una persona o institución representativa del gobierno, no había lugar a declarar la responsabilidad con base en el título de imputación de riesgo excepcional, pues, según la posición mayoritaria de esta Sección, “no se puede imputar un daño respecto de un riesgo que el Estado no ha creado ni que tampoco tuvo la oportunidad de evitar”. Tampoco resultaba aplicable al presente asunto el título de imputación de daño especial, dado que, si bien pudiera aceptarse que se presentó un rompimiento frente al principio de igualdad frente a las cargas públicas –derivado de las lesiones

sufridas por los demandantes como consecuencia de la activación de un artefacto explosivo en el marco del conflicto interno-, lo cierto es que no se probó que el Estado hubiere desplegado conducta alguna -por acción u omisión- en la configuración de ese lamentable hecho, por lo cual forzoso resulta concluir que no se está ante un "actuar legítimo del Estado", para la procedencia del daño especial.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Criterios jurisprudenciales aplicables para determinar la responsabilidad estatal por hecho de un tercero / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN EVENTOS DE DAÑOS CAUSADOS POR HECHO DE UN TERCERO - Títulos de imputación / FALLA DEL SERVICIO - Criterio jurisprudencial para su aplicación / RIESGO EXCEPCIONAL - Criterio jurisprudencial para su aplicación / DAÑO ESPECIAL - Criterio jurisprudencial para su aplicación

De tiempo atrás se ha dicho por esta Sección que los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por terceros presentan las siguientes variantes: i) si la conducta estatal -acción u omisión- de la cual se deriva el daño antijurídico es ilícita, es decir, contraria a los deberes jurídicos impuestos al Estado, y el daño ocasionado es atribuido a este, el régimen de responsabilidad por el cual se le imputará el resultado dañoso será el subjetivo por falla del servicio; ii) si la conducta estatal generadora del daño es, por el contrario, lícita, pero riesgosa, y el daño es producto de la materialización de dicho riesgo de carácter excepcional, el cual es creado conscientemente por el Estado en cumplimiento de sus deberes constitucional y legalmente asignados, el régimen de responsabilidad aplicable será el objetivo por riesgo excepcional; y iii) si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general, pero produce al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo bajo la modalidad de daño especial.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR DAÑO ESPECIAL EN EVENTOS DE DAÑOS CAUSADOS POR HECHO DE UN TERCERO - Criterio jurisprudencial para su aplicación

En el caso de los daños producidos por actos provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción enmarcada en las mencionadas características; a contrario sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad, como lo es la imputación.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / DAÑO ESPECIAL EN EVENTOS DE DAÑOS CAUSADOS POR HECHO DE UN TERCERO - Requisitos

Respecto de los requisitos para la procedencia del título de imputación de daño especial, esta Sección del Consejo de Estado ha precisado [ver aparte del voto disidente y nota a pie de página 333 y 334; (Velásquez, M, salvamento parcial de voto, 2018, exp. 34359)]. NOTA DE RELATORÍA. Al respeto ver las decisiones de 19 abril de 2012, exp. 21515 y 23 de agosto de 2012, exp. 23219.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Respecto de los eventos señalados por la sentencia de unificación / EXCLUSIÓN EN SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE EVENTO PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / GARANTÍA CONVENCIONAL DE DESMINADO Y LIMPIEZA DE ARTEFACTOS EXPLOSIVOS / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Fallo excluye hipótesis de aplicación de falla del servicio en eventos de mina antipersona ubicadas en zonas no próximas a base militar / FALLA DEL SERVICIO POR DAÑOS CAUSADOS POR HECHO DE UN TERCERO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PROGRAMA DE DESMINADO HUMANITARIO

La unificación jurisprudencial (…) excluye la hipótesis de la falla en el servicio por omisión de las autoridades en la verificación y limpieza de áreas en donde existan motivos para sospechar sobre la ubicación de minas u otra clase de artefactos explosivos, los cuales no siempre se encuentran alrededor de bases militares o en proximidad evidente de un órgano representativo del Estado, para lo cual basta citar como ejemplo los campos minados de que puede tener conocimiento el Estado, ubicados en zonas rurales y/o selváticas con el fin de atacar a las tropas que hacían tránsito en desarrollo de patrullajes y operativos de contraguerrilla. (…) Bajo la óptica consignada en la providencia, la responsabilidad por falla en el servicio solo se configura por el incumplimiento de las obligaciones estatales respecto de las labores de desminado humanitario, de manera que el Estado no sería responsable, aun a pesar de tener conocimiento sobre la posible ubicación de un campo minado y de no realizar ninguna actuación dirigida a neutralizarlo, pues la delimitación que restringe la imputación a los eventos en los que el explosivo sea instalado por el Estado o cuando el ataque sea dirigido en contra de un órgano representativo del mismo, resulta excluyente de las hipótesis de falla en el servicio antes mencionadas. NOTA DE RELATORÍA. Problema jurídico. ¿Cuál es el alcance dado por la sentencia de unificación jurisprudencial frente a la hipótesis de la falla en el servicio por omisión de las autoridades en la verificación y limpieza de áreas con posibles artefactos explosivos?.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Respecto de los eventos señalados por la sentencia de unificación para declarar la responsabilidad por daños causados en accidentes con mina antipersona, MAP, MUSE, AEI / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Fallo realiza un estudio de un tema que no fue planteado en el problema jurídico / DEBER CONVENCIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE PREVENCIÓN / DERECHO DE LAS VÍCTIMAS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - No procede estudio general del cumplimiento de deberes del Estado colombiano, debe ser verificado en cada caso

La unificación jurisprudencial se fija una consideración respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano que no responde a ninguno de los problemas jurídicos señalados en los párrafos 10 a 10.4 de la providencia, pues a lo que se dirige es a señalar que el Estado no ha infringido el deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de minas antipersonales y munición sin explotar, según lo consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, infracción que debería ser materia de estudio en cada caso particular, dado que este no resulta ser el escenario en el que se formule una evaluación de carácter general en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del Estado sobre la materia.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Respecto de los eventos señalados por la sentencia de unificación para declarar la responsabilidad por daños

causados en accidentes con mina antipersona, MAP, MUSE, AEI / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Fallo genera una orden general y mecánica de reparación / CRÍTICA A SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA DE SATISFACCIÓN - No era procedente. Debe verificarse en cada caso / MEDIDA DE REPARACIÓN DE INCLUSIÓN EN PROGRAMA O RUTA DE ATENCIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS - No se conoce momento procesal. Medida adoptada en fallo de unificación es confusa y eventualmente tardía / NECESARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD DE MEDIDAS DE REPARACIÓN / MEDIDAS CAUTELARES / DERECHO DE LAS VÍCTIMAS

En el tercer punto de la unificación -ligado directamente con el ordinal tercero de la parte resolutiva de la providencia-, se prescribe que el juez de daños debe solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersona, frente a lo cual no puede perderse de vista que, por lo general, las demandas en los procesos de responsabilidad patrimonial se presentan cerca del vencimiento del término de caducidad, es decir que pueden haber pasado casi dos años desde la fecha de los hechos, momento para el cual es posible que las víctimas ya hayan sido incluidas en la mencionada ruta (…). Tampoco se precisa cuál es el momento procesal en el que el juez debe realizar la solicitud, por lo que tal ordenamiento resulta confuso, de manera que la medida en comento bien puede resultar tardía, sobre todo respecto de los asuntos que todavía se encuentran pendientes de fallo en la Sección Tercera de esta corporación, ya que es de público conocimiento la congestión que históricamente ha impactado el cumplimiento de los términos para decidir de fondo en segunda instancia. (…) [Por lo anterior,] respetuosamente considero que es al juez del conocimiento a quien le corresponde, en cada caso particular y previo a disponer cualquier medida, proceder a indagar por lo ocurrido con las víctimas en cuanto a su inclusión en la ruta de atención integral, de manera que no se produzcan órdenes mecánicas que puedan desgastar el funcionamiento de las autoridades administrativas, actuación puede desplegarse desde la vigencia de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con la regulación contemplada en sus artículos 229 y 230.

FUENTE FORMAL: CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 1.1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 330

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A

Actor: LUZ MYRIAM VASCO BASABE

Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto respecto de la decisión adoptada a través de la sentencia de 7 de marzo de 2018, mediante la cual se unificó la jurisprudencia respecto de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de accidentes con minas antipersonales.

Como soporte de la decisión en comento y tras exponer los criterios de la unificación jurisprudencial sobre el tema señalado, la Sala estimó, en síntesis, que no era procedente *"condenar a la entidad demandada por la omisión en el deber de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas del accidente con MAP, MUSE o AEI, en el caso concreto*", dado que no se podía afirmar la existencia de *"un incumplimiento del deber de protección bajo la óptica de la responsabilidad internacional en tanto el Estado ha dispuesto un espectro legislativo para reglamentar las labores de desminado humanitario y de ERM de forma responsable y bajo los protocolos internacionales que la primera de estas actividades, considerada riesgosa, demanda; ha puesto en marcha medidas jurídicas, políticas y culturales para adelantar el desminado en todo el territorio nacional, directamente, a través de los distintos pelotones de desminado con los que cuenta la fuerza pública, así como a través de las organizaciones civiles acreditadas para ese fin; y ha creado un sistema de indemnización mediante la adopción de la Ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, al igual que la ruta de atención médica y de asistencia en otros derechos sociales, económicos y culturales"*.

Se agregó que, bajo la óptica de responsabilidad clásica del Estado, no habría lugar a condenar únicamente bajo el régimen objetivo basado en

la solidaridad o en la posición de garante, ni bajo el régimen de falla del servicio, en tanto la obligación de desminar la totalidad del territorio colombiano, de conformidad con la Ley 554 del 14 de enero de 2000, *"Por medio de la cual se aprueba la convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción"*, no había sido infringida.

En cuanto al régimen de responsabilidad por riesgo creado, se expuso que en el fallo se recogieron dos eventos en los que habría lugar a condenar, pero que no correspondían al caso en estudio[332].

En la parte resolutiva de la providencia se consignó lo siguiente:

> *"CONFIRMAR la sentencia del 2 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*
>
> *"PRIMERO. La Sala Plena de Sección Tercera unificará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que; 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*

---

[332] *"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*".

hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal.

"SEGUNDO. Por medio de la Secretaría de esta Corporación, se deberá remitir copia del presente fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal-DAICMA, de modo el evento se registre en el IMSMA; la señora Luz Myriam Vasco Basabe y su hijo Juan Diego Vega sean incluidos, si es que ya no lo están, en la ruta de atención y reparación coordinada por el DAICMA y ofrecida por el Gobierno Nacional, a fin de que puedan 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 modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.
(…)".

Es necesario precisar que comparto la decisión de fondo en cuanto a la confirmación de la sentencia de primera instancia, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda, pues de la evaluación del material probatorio reseñado en la providencia se desprende que nada en el expediente indica que el Ejército Nacional tuviera conocimiento o al menos sospechara que existían artefactos explosivos en el sitio específico donde ocurrieron los hechos, circunstancia que lo obligara a demarcar el terreno, prestar vigilancia y proteger el área, con el fin de garantizar la seguridad de la población civil, por lo que considero descartada la hipótesis de la estructuración de una falla en el servicio.

De otra parte, en lo atinente a la eventual imputación del daño a partir de un régimen objetivo, es menester precisar que el principio constitucional de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución, indica que el Estado será responsable por los daños antijurídicos que por acción u omisión le sean imputables, para que se le atribuya jurídicamente un resultado dañoso.

De tiempo atrás se ha dicho por esta Sección que los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por terceros presentan las siguientes variantes: ***i)*** si la conducta estatal -*acción u omisión*- de la cual se deriva el daño antijurídico es ilícita, es decir, contraria a los deberes jurídicos impuestos al Estado, y el daño ocasionado es atribuido a este, el régimen de responsabilidad por el cual se

le imputará el resultado dañoso será el subjetivo por falla del servicio; ***ii)*** si la conducta estatal generadora del daño es, por el contrario, lícita, pero riesgosa, y el daño es producto de la materialización de dicho riesgo de carácter excepcional, el cual es creado conscientemente por el Estado en cumplimiento de sus deberes constitucional y legalmente asignados, el régimen de responsabilidad aplicable será el objetivo por riesgo excepcional; y ***iii)*** si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general, pero produce al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo bajo la modalidad de daño especial.

Se destaca que, según las variantes presentadas, el factor común de los títulos de imputación de responsabilidad objetiva es siempre la actividad legítima y lícita del Estado generadora de daño; por tanto, si este último se deriva del actuar de un tercero ajeno a la Administración, no será posible, en principio, atribuirlo a la misma, en tanto que no existe un vínculo entre el daño y una conducta de esta y, en ese orden, se encontraría configurada una causal excluyente de responsabilidad.

Así pues, en el caso de los daños producidos por actos provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción enmarcada en las mencionadas características[333]; *a contrario*

---

[333] Esta Sección ha dicho: "*En este sentido, vale destacar que los daños causados durante una confrontación armada entre el Estado y un grupo subversivo, a las personas ajenas al conflicto que para su infortunio estuvieran cerca, no son imputables al Estado a título de daño especial, porque la aplicación de este régimen, conforme a la Jurisprudencia de la Sala, supone siempre la existencia de una relación de causalidad directa entre una acción legítima del Estado y el daño causado, lo cual descarta, por definición, todo daño en el que el autor material sea un tercero*": Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de junio 9 de 2010, expedientes 17626 y 18536, ambas con ponencia de la magistrada Ruth Stella Correa Palacio y con salvamento de voto y aclaración del magistrado Enrique Gil Botero al considerar que el régimen de imputación aplicable a los casos corresponde a la teoría del daño especial, en atención al hecho de que el ataque de los grupos subversivos contra las instalaciones administrativas del municipio, que dio lugar al daño antijurídico,

sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad, como lo es la imputación.

Respecto de los requisitos para la procedencia del título de imputación de daño especial, esta Sección del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

> *"A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber:*
>
> *"a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración;*
>
> *"b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;*
>
> *"c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas;*
>
> *"d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los Administrados;*
>
> *"**e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y***
>
> *"f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración.*
>
> *"Se trata, entonces, de una responsabilidad objetiva dentro de la cual demostrado el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro se produce la condena, teniendo en cuenta (...) que se presenten los demás elementos tipificadores de este especial régimen"*[334] (negrillas adicionales).

---

constituye una alteración en las cargas públicas, que la víctima no estaba obligada a soportar. Sin embargo, posteriormente, la Sala Plena de la Sección aplicó el título de daño especial en el reconocimiento indemnizatorio por daños producidos por una incursión guerrillera contra una estación de policía. Al respecto, precisó: *"la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23219, M.P. Hernán Andrade Rincón.

[334] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, Exp. 6.453. M.P. Daniel Suárez Hernández, jurisprudencia reiterada de forma reciente por el

En ese orden de ideas, se tiene que, para el caso concreto, habida cuenta de que el artefacto explosivo no estuvo dirigido en contra de una persona o institución representativa del gobierno, no había lugar a declarar la responsabilidad con base en el título de imputación de riesgo excepcional, pues, según la posición mayoritaria de esta Sección, *"no se puede imputar un daño respecto de un riesgo que el Estado no ha creado ni que tampoco tuvo la oportunidad de evitar"*[335]*.*

Tampoco resultaba aplicable al presente asunto el título de imputación de daño especial, dado que, si bien pudiera aceptarse que se presentó un rompimiento frente al principio de igualdad frente a las cargas públicas –*derivado de las lesiones sufridas por los demandantes como consecuencia de la activación de un artefacto explosivo en el marco del conflicto interno*-, lo cierto es que no se probó que el Estado hubiere desplegado conducta alguna -*por acción u omisión*- en la configuración de ese lamentable hecho, por lo cual forzoso resulta concluir que no se está ante un *"actuar legítimo del Estado",* para la procedencia del daño especial.

Los reparos concretos frente a la unificación consignada en el ordinal primero y lo dispuesto en el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de 7 de marzo de 2018

Primer punto: ***"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"***.

En lo que tiene que ver con este punto de la unificación jurisprudencial, vale decir que excluye la hipótesis de la falla en el servicio por omisión de las autoridades en la verificación y limpieza de áreas en

---

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 20 de junio de 2017, Exp. 18.860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[335] Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 20 de junio de 2017, Exp. 18.860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

donde existan motivos para sospechar sobre la ubicación de minas u otra clase de artefactos explosivos, los cuales no siempre se encuentran alrededor de bases militares o en proximidad evidente de un órgano representativo del Estado, para lo cual basta citar como ejemplo los campos minados de que puede tener conocimiento el Estado, ubicados en zonas rurales y/o selváticas con el fin de atacar a las tropas que hacían tránsito en desarrollo de patrullajes y operativos de contraguerrilla.

Bajo la óptica consignada en la providencia, la responsabilidad por falla en el servicio solo se configura por el incumplimiento de las obligaciones estatales respecto de las labores de desminado humanitario, de manera que el Estado no sería responsable, aun a pesar de tener conocimiento sobre la posible ubicación de un campo minado y de no realizar ninguna actuación dirigida a neutralizarlo, pues la delimitación que restringe la imputación a los eventos en los que el explosivo sea instalado por el Estado o cuando el ataque sea dirigido en contra de un órgano representativo del mismo, resulta excluyente de las hipótesis de falla en el servicio antes mencionadas.

Segundo punto: ***"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"***.

En este punto de la unificación jurisprudencial se fija una consideración respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano que no responde a ninguno de los problemas jurídicos señalados en los párrafos 10 a 10.4 de la providencia, pues a lo que se

dirige es a señalar que el Estado no ha infringido el deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de minas antipersonales y munición sin explotar, según lo consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, infracción que debería ser materia de estudio en cada caso particular, dado que este no resulta ser el escenario en el que se formule una evaluación de carácter general en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del Estado sobre la materia.

Tercer punto: ***"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"***.

En el tercer punto de la unificación -***ligado directamente con el ordinal tercero de la parte resolutiva de la providencia***-, se prescribe que el juez de daños debe solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersona, frente a lo cual no puede perderse de vista que, por lo general, las demandas en los procesos de responsabilidad patrimonial se presentan cerca del vencimiento del término de caducidad, es decir que pueden haber pasado casi dos años desde la fecha de los hechos, momento para el cual es posible que las víctimas ya hayan sido incluidas en la mencionada ruta de atención integral, pues se ha vuelto repetitiva la práctica de acudir a la acción de tutela para lograrlo, dado el apremio de las necesidades en materia de atención médica y social tras la ocurrencia del siniestro.

Tampoco se precisa cuál es el momento procesal en el que el juez debe realizar la solicitud, por lo que tal ordenamiento resulta confuso, de manera que la medida en comento bien puede resultar tardía, sobre todo respecto de los asuntos que todavía se encuentran pendientes de fallo en la Sección Tercera de esta corporación, ya que es de público conocimiento la congestión que históricamente ha impactado el cumplimiento de los términos para decidir de fondo en segunda instancia.

Respetuosamente considero que es al juez del conocimiento a quien le corresponde, en cada caso particular y previo a disponer cualquier medida, proceder a indagar por lo ocurrido con las víctimas en cuanto a su inclusión en la ruta de atención integral, de manera que no se produzcan órdenes mecánicas que puedan desgastar el funcionamiento de las autoridades administrativas, actuación puede desplegarse desde la vigencia de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con la regulación contemplada en sus artículos 229 y 230.

Dicen las normas señaladas:

"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, ***las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo****.*

"La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

"PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~***y en los procesos de tutela***~~ *del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

"ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y ***deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.*** *Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*
1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle ***a cualquiera de las partes del proceso*** *obligaciones de hacer o no hacer.*

PARÁGRAFO. *Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo*

que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente" (se destaca).

En este sentido, con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresado mi salvamento parcial de voto.

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - Aclaración de voto / LESIONES O MUERTE DE CIVILES POR ARTEFACTO EXPLOSIVO NO CONVENCIONAL, MAP, MUSE, AEI EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO - Aclaración de voto / VOTO DISIDENTE / ACLARACIÓN DE VOTO - Modificación o cambio / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Modificación o cambio

NOTA DE RELATORÍA: El 1º de octubre de 2018, se recibe en la Relatoría el voto disidente del consejero Guillermo Sánchez Luque, quien hace la manifestación que inicialmente había anunciado salvamento parcial de voto pero que finalmente considera presentar aclaración de voto al referido fallo.

LESIONES O MUERTE DE CIVILES POR ARTEFACTO EXPLOSIVO NO CONVENCIONAL, MAP, MUSE, AEI EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO - Aclaración de voto / MINA ANTIPERSONAL - Alcance restringido de la Convención de Ottawa / FALLA DEL SERVICIO EN EVENTOS DE DAÑOS CAUSADOS CON MINA ANTIPERSONAL - Título de imputación

La providencia refleja la postura que sostuve en las aclaraciones de voto 39347 y 51561 de 2016, según la cual la convención Ottawa tiene un alcance restringido y el daño causado con minas antipersonales solo es imputable a título de falla del servicio.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Límites en el análisis / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - No es procedente un análisis general de casos. El análisis debe ser particular y en cada caso / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - No era procedente análisis sobre actividades o programas de desminado. Carece de fuerza vinculante / ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINA ANTIPERSONA EN MATERIA DE DESMINADO HUMANITARIO - Plan estratégico 2016 2021 / PROGRAMA DE DESMINADO HUMANITARIO - El avance en estos programas no es suficiente para descartar la falla del servicio

El fallo, al analizar la responsabilidad de la entidad demandada, sin que fuera materia de este proceso, estudió las distintas medidas que ha adoptado el Estado frente a las minas antipersonales. Este estudio lo llevó a concluir que, en general, las autoridades encargadas han “avanzado” en la actividad de desminado. [Sobre el particular,] estimo que todo ello escapa a la razón de la decisión y, por lo mismo, aunque se incluya una “conclusión” en la parte resolutiva, ello es absolutamente ajeno a la resolución del caso y, por lo mismo, no tiene vinculación alguna. En otros términos, si los jueces no pueden proveer en los negocios de su competencia por vía general (…) es claro que la Sala no podía extraer conclusiones generales sobre el proceder del Estado en esta materia. Como es impropio de un juicio de responsabilidad civil del Estado valorar el proceder del Estado para la generalidad de los casos y sólo debe limitarse al asunto que se estudia, las conclusiones que formula en el contenido el fallo no integran el contenido materia de decisión. Y por ello, repito, carecen de fuerza vinculante: El avance en los programas de desminado no es suficiente para descartar una posible falla del servicio. NOTA DE RELATORÍA. Problema jurídico. ¿Existen límites en el análisis de la responsabilidad del Estado frente a los daños causados a las víctimas con una mina antipersonal?.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A

Actor: LUZ MYRIAM VASCO BASABE

Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Temas: MINAS ANTIPERSONALES-Alcance restringido de la Convención de Otawa. MINAS ANTIPERSONALES. Los daños solo son imputables a título de falla del servicio. MINAS ANTIPERSONALES. El juez debe analizar en cada caso el incumplimiento de los deberes de seguridad y protección. DESMINADO-El avance en estos programas no es suficiente para descartar la falla del servicio.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque anuncié salvamento parcial, la decisión adoptada en sentencia de 26 de febrero de 2018, que negó las pretensiones dado que no se probó falla del servicio, en realidad al revisar de nuevo el asunto, estimo que se trata de una aclaración de voto.

1. La providencia refleja la postura que sostuve en las aclaraciones de voto 39347 y 51561 de 2016, según la cual la convención Otawua tiene un alcance restringido y el daño causado con minas antipersonales solo es imputable a título de falla del servicio.

2. El fallo, al analizar la responsabilidad de la entidad demandada, sin que fuera materia de este proceso, estudió las distintas medidas que ha adoptado el Estado frente a las minas antipersonales. Este estudio lo llevó a concluir que, en general, las autoridades encargadas han “avanzado” en la actividad de desminado.

Como de este estudio no pueden extraerse conclusiones generales sobre la responsabilidad del Estado, pues será en cada caso que el juez contencioso administrativo analizará su impacto y suficiencia, estimo que todo ello escapa a la razón de la decisión y, por lo mismo, aunque se incluya una “conclusión” en la parte resolutiva, ello es absolutamente ajeno a la resolución del caso y, por lo mismo, no tiene vinculación alguna.

En otros términos, si los jueces no pueden proveer en los negocios de su competencia por vía general (art. 17 C.C) es claro que la Sala no podía extraer conclusiones generales sobre el proceder del Estado en esta materia.

Como es impropio de un juicio de responsabilidad civil del Estado valorar el proceder del Estado para la generalidad de los casos y sólo debe limitarse al asunto que se estudia, las conclusiones que formula en el contenido el fallo no integran el contenido materia de decisión. Y por ello, repito, carecen de fuerza vinculante: El avance en los programas de desminado no es suficiente para descartar una posible falla del servicio.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE