



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., primero (1°) de junio de dos mil quince (2015)

**Radicación número:** 680012315000199901505 01 (31412)

**Actor:** ROSALBA FLÓREZ VELASQUEZ Y OTROS

**Demandado:** MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

**Asunto:** ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia del 29 de octubre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar. Mediante la que se dispuso:

*“PRIMERO: DECLARASE administrativamente responsable a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por los perjuicios morales sufridos por los actores a consecuencia de la muerte violenta de que fuera víctima el joven YEISON PACHECO FLOREZ, al accionar una mina antipersonal en las condiciones descritas a lo largo de este proveído.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración CONDENASE a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar por concepto de compensación por daño moral subjetivo los siguientes valores a favor de cada uno de los demandantes:*

*A la señora ROSALBA FLOREZ VELASQUEZ en calidad de progenitoria del occiso, 100 salarios mínimos legales vigentes.*

*A ARISTIDES, DIANA MILENA Y LUIS EDUARDO PACHECO FLOREZ en calidad de hermanos de la víctima, para cada uno, 80 salarios mínimos legales vigentes.*

*TERCERO: DENIÉGANSE las restantes súplicas de la demanda. [...]*”



## ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

Fue presentada el 18 de abril de 1998 por Rosalba Flórez Velasquez y otros, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa, Policía Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte del joven Yeison Pacheco Flórez, en hechos ocurridos el día 2 de abril de 1.997, en la Avenida 60 con diagonal 46, del Barrio Las Granjas, del municipio de Barrancabermeja (Santander), cuando pisó una mina de las denominadas “quiebrapatras”, o un artefacto explosivo similar.*

*SEGUNDA: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa, Policía Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:*

*1 – Para Rosalba Flórez Velásquez, dos mil (2.000) gramos de oro, en su condición de madre de la víctima.*

*2 – Para Aristides, Diana Milena y Luis Eduardo Pacheco Flórez, quinientos (500) gramos de oro, para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima.*

*TERCERA: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa, Policía Nacional), a pagar a favor de Rosalba Flórez Velásquez, los perjuicios materiales, a título de daño emergente, que sufrió con motivo del pago de todos los servicios fúnebres prestados a su hijo Yeison Flórez Velásquez, la suma de trescientos mil (\$300.000.00) pesos, más un doce por ciento de interés anual, según al (sic) artículo 4 numeral 8 de la ley 80 de 1.993; y actualizada esta cantidad, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre abril de 1.997, y la fecha de ejecutoria de la sentencia, o del auto que liquide los perjuicios materiales.*

*CUARTA. – LA NACION, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicho término.” (Fl. 11 – 12 del c.1)*



### **Fundamento Fático.**

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron hechos que la Sala sintetiza así:

El 2 de abril de 1997 el menor Yeison Pacheco Flórez, mientras jugaba con unos amigos en una cancha del Barrio Las Granjas, escuchó un ruido que le llamó la atención, por lo cual se acercó a una zona arborizada, que según lo afirmado en la demanda es utilizada como basurero, y al hacerlo hizo estallar dispositivo explosivo causándole la muerte de manera inmediata. Afirma la apoderada en la demanda que dicho artefacto fue puesto allí por miembros de grupos armados al margen de la ley que operan en el lugar; y que las autoridades, concretamente el Ejército Nacional y la Policía Nacional, tenían conocimiento de las actividades de dichos grupos armados, lo cual constituye una falla en el servicio.

### **2. Actuación procesal en primera instancia.**

El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de 21 de enero de 1999 admitió la demanda (fl.26 del c1) y ordenó tramitarla conforme a la ley. El auto admisorio de la demanda fue notificado al Comandante del Departamento de Policía de Santander el 14 de diciembre del 2001 (fl.29, c1); y al agente del Ministerio Público el 21 de enero de 1999 (fl. 27 anverso del C.1.).

En escrito del 15 de febrero de 2002, la Entidad accionada contestó la demanda dentro del término estipulado (fls. 39 – 41 del c1). En el escrito de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos manifestó que debían probarse. Afirmó que no le asiste responsabilidad a la Policía Nacional toda vez que no se configuran los elementos constitutivos de una falla el servicio, pues la entidad no conocía la existencia de dichas minas antipersonales; además, sostuvo que la comunidad no dio aviso oportuno de la existencia de las mismas. Alegó que dicho ataque no estaba dirigido contra la Institución a la que representa; y que el daño es producto del hecho exclusivo de



la víctima, pues se trata de un lugar en donde arrojaban basura y no un sitio apropiado para jugar.

Agotada la etapa probatoria, a la que se dio inicio mediante auto del 21 de mayo de 2002 (fls.43 – 45, c1), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, por auto de 26 de septiembre de 2003 (fl.116, c1). La apoderada de la parte actora presentó su escrito de alegatos (117 – 125 del c.1), resaltando algunas de las pruebas allegadas al proceso que, junto con el hecho, que calificó de notorio, de que la ciudad de Barrancabermeja era, para la época de los hechos, centro del conflicto armado entre grupos al margen de la ley y las Fuerzas Militares. A su juicio, las autoridades tenían la obligación de vigilar las zonas más peligrosas de la ciudad, por lo cual, permitir que en el barrio mencionado se dejaran artefactos explosivos, constituye una falla en el servicio. Sostuvo la apoderada de los demandantes que las autoridades de Policía tienen la obligación legal y constitucional de proteger a los habitantes del territorio nacional, por lo cual concluyó que permitir que este tipo de artefactos se encontraran en zonas urbanas de la ciudad, constituye una falla en el servicio. Por último, manifestó que el régimen de responsabilidad aplicable al *sub judice* es el denominado riesgo excepcional, basado en la equitativa distribución de las cargas públicas, para fundamentar lo anterior hizo referencia a alguna jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema.

El 15 de octubre de 2003 el apoderado del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, presentó su escrito de alegatos de conclusión (Fls. 159 – 160 del c.1), en el cual afirmó que en el caso concreto se trata de un daño producto de un acto terrorista, ejecutado por un tercero, que por sí solo no compromete la responsabilidad de la Entidad que representa. Además reiteró que dicho ataque no estaba dirigido a la Policía Nacional, ni la misma tenía conocimiento de la amenaza o riesgo. Por lo anterior, concluyó que existe relación de causalidad entre el daño sufrido por los hoy demandantes y la actuación de la Policía Nacional.

El 26 de octubre del mismo año, el Ministerio Público emitió concepto de fondo (Fls. 163 – 166 del c.1), en el cual solicitó que se descartaran las súplicas de la demanda, toda vez que, si bien se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los



demandantes, el mismo no le es imputable a la entidad demandada, pues encontró acreditado el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad; y consideró que es imposible “exigir a la fuerza pública que en los municipios donde existen graves problemas de orden público, especialmente tratándose de zonas urbanas, se realice un rastreo o monitoreo de todo el territorio”.

### 3. Sentencia de primera instancia.

La Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y César, en sentencia del 29 de octubre de 2004, (fls.167-202, C.Ppal.) resolvió declarar la responsabilidad en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, fundamentando su decisión, entre otros, en los siguientes argumentos:

*“En el caso que nos ocupa encuentra la Sala acreditada la existencia de un daño antijurídico causado a los demandantes en la medida (sic) que no estaban en la obligación de soportarlo. Los habitantes de esta zona Nororiental de la ciudad de Barrancabermeja calificada por los testigos como zona roja, en la que hacían presencia de manera casi permanente organizaciones guerrilleras al margen de la ley, se encontraban frente a un desequilibrio de las cargas públicas traducido en el riesgo extremo y excepcional que debían soportar como contrapartida de la actuación del Estado, encargado de mantener el orden público en zonas de alto riesgo para la población civil. Los moradores del Barrio Las Granjas sector Nororiental del puerto petrolero de acuerdo con los informes oficiales, estaban en una situación de peligro que excedía notoriamente las cargas que normalmente deben soportar los administrados [...] el joven Yeison Pacheco Flórez, falleció como consecuencia de esquirlas de un artefacto explosivo, también conocida como “mina quiebrapatatas o antipersonal”, los cuales suelen ser colocados de manera subpreticia (sic) por los subversivos tanto en áreas rurales como urbanas con el fin de atentar contra el personal del Ejército y de la Policía, en el marco de la lucha frontal que libra nuestro país [...]*

*Esas circunstancias colocaba (sic) a las personas residentes allí en situación de riesgo permanente y continuo que generaba para ellos un RIESGO DE NATURALEZA EXCEPCIONAL, aunado a que las fuerzas del orden no defendieron a cabalidad o debidamente esa zona que estaba en constante peligro, al punto de dejar que los enemigos del orden sembraran allí “mina antipersonales o quiebrapatatas”, con los resultados ya conocidos, lo que nos permitiría aún hablar igualmente de una FALLA EN EL SERVICIO.*

*Frente a la situación de autos, considera la Sala que es pertinente y conducente retomar la tesis jurisprudencial expuesta por el Consejo de Estado [...] tesis de conformidad con la cual, la obligación reparatoria del Estado para el caso en particular, deriva de la teoría del riesgo excepcional [...]*



## 5. El recurso de apelación.

Mediante escrito del 13 de diciembre de 2004 (fls.204 - 205, C.Ppal.) el Procurador Judicial 16 interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia del 29 de octubre de 2004, proferida por la Sala Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y César.

Como sustento del recurso de apelación el agente del Ministerio Público se remitió a “los argumentos expuestos por él mismo en el alegato de conclusión. Y de manera adicional, argumentó que la comunidad sí conocía dicho riesgo, de acuerdo con los testimonios que obran en el proceso, y que dichos artefactos, usualmente eran puestos en zonas por las cuales transitaban miembros de la fuerza pública, situación que no se presentó en el *sub judice*, a juicio del agente del Ministerio Público, pues se trataba de un basurero “no precisamente una vía por donde transitaran las autoridades”. Así, concluyó el Procurador Judicial que el daño sufrido por los actores obedece a una “acción sin sentido de los grupos al margen de la ley”. Tampoco comparte el Ministerio Público que se trate de una zona roja, pues dicha afirmación está sustentada en el dicho de uno de los testigos, y no se encuentra en el expediente prueba que acredite las confrontaciones entre autoridades y grupos armados.

En auto del 17 de junio de 2005 (fl.208, C.Ppal.), el Tribunal Administrativo de Santander concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación presentado oportunamente por el Ministerio Público.

## 6. Actuación en segunda instancia.

Recibido el expediente en esta Corporación, en auto del 7 de octubre de 2005 (fl.213, Ppal.) se admitió el recurso de apelación; el 7 de diciembre de 2005 se señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación (Fl. 216 del C.Ppal), de conformidad con la solicitud de la apoderada de la parte actora (Fl. 214 del C. Ppal); el 25 de enero de 2006 la Secretaría de esta Corporación dejó constancia de que el



apoderado de la parte demandada manifestó que no le asiste ánimo conciliatorio (Fl. 217 del C.Ppal).

Acto seguido, en proveído del 28 de febrero de 2006 (fl.219, Ppal.) se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión y rendir concepto, respectivamente.

En escrito presentado el 16 de marzo de 2006 (Fls.221 – 235 del C.Ppal), el apoderado del Ministerio de Defensa – Policía Nacional describió el traslado para alegar de conclusión, y alegó, entre otras razones, que no resulta viable aplicar al caso concreto el régimen de responsabilidad denominado riesgo excepcional; sostuvo que el daño fue producto del hecho de un tercero, en este caso, los grupos insurgentes que dejaron el artefacto explosivo en el lugar. Además, manifestó que se configura el hecho de la víctima, en la medida en que era deber de los padres evitar que el menor “abandonara su hogar y estuviera en una zona que bien conocían y sabían que era de alto riesgo”. Por lo anterior, el apoderado de la entidad demandada solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

La apoderada de la parte actora, en escrito presentado el 22 de marzo de 2006, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de alegatos de conclusión presentado durante el trámite de primera instancia (Fl. 234 del C.Ppal).

El Ministerio Público guardó silencio.

El proceso entró al despacho para elaborar proyecto de sentencia el 12 de junio de 2006 (Fl. 237 del c.Ppal). Mediante acta de reasignación del 23 de septiembre de 2010, el expediente fue reasignado al Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Fl. 238 del C.Ppal). Acto seguido, en providencia del 26 de noviembre de 2012, se fijó como fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación el 7 de marzo de 2013 a las 2:45 p.m. (Fl. 239 del C.Ppal).

El Ministerio Público emitió concepto el 5 de marzo de 2013, en el cual consideró que no resulta viable conciliación en la que se reconozca indemnización a los demandantes (Fls. 254 – 266 del C.Ppal). Para lo anterior, el Procurador Primero



Delegado ante el Consejo de Estado hizo referencia a alguna jurisprudencia de esta Corporación sobre la responsabilidad del Estado por actos terroristas; luego realizó una valoración probatoria del material obrante en el expediente, para concluir que en este caso “no se trató de artefacto explosivo colocado de manera selectiva contra estamento o sede militar”, y que no era obligación de la entidad demandada prestar vigilancia de manera permanente en el sector de los hechos. Así, sostuvo que se trató de un acto imprevisible e irresistible ejecutado por un tercero, por lo cual no le asiste responsabilidad al Estado.

Llegado el día de la audiencia la apoderada del Ministerio de Defensa aportó certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad en la que consta que a la demandada no le asiste ánimo conciliatorio (Fl. 271 del C.Ppal).

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Antes de entrar en el debate del asunto, la Sala establece la vocación de doble instancia del presente proceso. De acuerdo con el artículo 31 de la Carta Política se reconoce el principio de la doble instancia, cuyo carácter debe respetar la garantía de acceso efectivo de la administración de justicia, sin que esto implique su carácter absoluto. Por lo tanto, se precisa tener en cuenta que la jurisdicción y competencia del juez se determinan “con fundamento en la situación de hecho existente en el tiempo de la demanda”, en aplicación de la denominada “*perpetuatio iurisdictionis*”. En ese sentido, para la época en que se presentó la demanda, 18 de abril de 1998, la norma procesal aplicable era el Decreto 597 de 1988, en atención a lo establecido en el párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998<sup>1</sup>, de tal manera que la cuantía para que un proceso de reparación directa tuviera una vocación de doble instancia era de \$18´850.000.

Al revisar las pretensiones de la demanda, se encuentra que la parte actora solicitó por concepto de perjuicios morales el equivalente a 2.000 gramos oro, que

---

<sup>1</sup> El párrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998 establece: “Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”. Debe tenerse en cuenta que la cuantía es uno de los factores o normas de competencia.



para la fecha de presentación tenían un valor de \$25'871.900. Como se señaló, la cuantía para que se pueda deducir la vocación de doble instancia, que se corrobora con la admisión del recurso de apelación por el Despacho y que no fue discutido por las partes en dicha instancia, se encuentra superada para el presente caso, lo que permite que el asunto sí pueda acceder a la doble instancia ante esta Corporación<sup>2</sup>.

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados en el recurso de apelación único. A efectos de resolver lo que corresponda, la Sala se ocupará en primer lugar del objeto de la apelación; en segundo lugar, se hará referencia a dos aspectos procesales previos, relativos a la facultad que tiene el Ministerio Público para interponer recursos y a la valoración de los recortes de prensa; luego se determinará el problema jurídico derivado de tal recurso; a continuación se enunciarán los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, y particularmente la responsabilidad por explosión de minas antipersonas; enseguida se enunciarán los hechos que se encuentran probados que son trascendentes al problema jurídico, y finalmente se hará el análisis del caso concreto para verificar si conforme a los hechos probados, se tienen acreditados los elementos que configuran la responsabilidad de la entidad demandada.

## **2. Objeto del Recurso**

Tal como se reseñó, el fundamento del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público se centra en afirmar que al Estado no le es atribuible la muerte del menor Jeison Pacheco Flórez, toda vez que se trató de un daño derivado por la actuación de un tercero; en segundo lugar, consideró que el Estado no está obligado a lo imposible, por lo que no le sería exigible realizar un monitoreo de todas zonas en donde hay alteración del orden público; sostuvo que no puede considerarse que se trata de una “zona roja” por el simple dicho de algunos testigos; y finalmente, afirmó que la comunidad conocía el peligro de esta zona, y aún así el menor decidió ingresar a la zona en donde se presentaron los hechos.

---

<sup>2</sup> En este sentido puede verse la sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18143.



### **3. Aspectos procesales previos.**

#### **3.1. Facultad del Ministerio Público para interponer recursos.**

Al respecto es necesario destacar las diversas posiciones que ha tenido esta Corporación a lo largo del tiempo. En un primer momento, la Sección Tercera sostuvo, en proveído del 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, que el Ministerio Público podría interponer el recurso de apelación, siempre y cuando tuviera interés jurídico para hacerlo, interés que se concretaba en tres situaciones: i) un eventual o posible detrimento al patrimonio público, ii) la posible vulneración de derechos fundamentales, y iii) cuando se pueda ver violado el ordenamiento jurídico.

Posteriormente, en providencia del 7 de abril de 2011, esta misma Corporación consideró que: i) el interés del Ministerio Público está sujeto a lo consagrado en el artículo 127 del C.C.A., ii) dicho interés se concreta en el pronunciamiento que el Ministerio Público realiza en los procesos judiciales; iii) en principio, la competencia de interponer recursos atribuida al Ministerio Público implicaría desplazar a una de las partes, o entenderse como un coadyuvante de unos de los sujetos procesales; iv) debe efectuarse una lectura del artículo 277 de la Constitución Política a la luz de la defensa del interés público.

En providencias del 23 de junio de 2011, exp. 19945 y 22 de julio del mismo año, exp. 40877, se reiteró la posición explicada, y se adicionó en el sentido de establecer que *“sólo cuando el fundamento de la apelación resida en una defensa objetiva y general del ordenamiento jurídico, aislada por completo de los intereses individuales, particulares y concretos de las partes – sin importar que uno de los sujetos procesales sea la Administración Pública – será posible hablar de interés jurídico para apelar por parte del Ministerio Público”*. Por lo anterior, la intervención del Ministerio Público en procesos de pura legalidad o “contenciosos objetivos”, en los que se discute la defensa del ordenamiento jurídico y el interés público, no encuentra limitación; sin embargo, cuando se trataba de actuaciones en las cuales estuviera en juego un interés subjetivo, dicha participación se encontraba limitada a la concurrencia de tres grandes situaciones: a) protección del patrimonio público,



b) defensa del ordenamiento jurídico, y c) protección y garantía de derechos fundamentales.

Finalmente, en auto del 17 de septiembre de 2014, exp. 44541, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, advirtiendo lo dispuesto en el artículo 127 del C.C.A., esto es:

*“El Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en las conciliaciones extrajudiciales ante los centro de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. [...]”*

Y en el artículo 303 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

*“ El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales [...]”*

Así, se sostiene en este último pronunciamiento de esta Corporación, que el Ministerio Público tiene encomendada la labor de proteger el principio de prevalencia del interés general, los principios de supremacía de la Constitución, legalidad y las garantías fundamentales de los asociados. Por los motivos expuestos, la Sala sostuvo en esta oportunidad que:

*“[...] precisa y puntualiza su jurisprudencia en torno a la capacidad con la que cuenta el Ministerio Público para impugnar las providencias proferidas por esta jurisdicción, para lo cual reitera – en materia de conciliación, pero extensivo a otros asuntos o tópicos – los lineamientos contenidos en el auto del 25 de septiembre de 2005, exp. 29677”*

Sostiene la providencia expuesta que *“bajo la égida del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo “CPACA”, puede ostentar dos calidades: la de parte o la de sujeto procesal”*; y que conserva la potestad de intervención en todos los procesos e incidentes que cursan en esta jurisdicción, con el fin de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.



Por lo anterior, la Sala de Subsección reitera lo dicho en auto del 17 de septiembre de 2014, y considera que es procedente resolver el recurso interpuesto en el caso concreto por el agente del Ministerio Público, en contra de la sentencia del 29 de octubre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativo de Santander, Norte de Santander y César.

### 3.2. Valoración de recortes de prensa.

Al proceso fueron aportados con la demanda 7 recortes de prensa, al respecto, debe anotarse, que estos recortes solo tienen valor probatorio para efectos de considerar que esa fue la noticia que se publicó, pero en manera alguna permite acreditar la ocurrencia de los hechos que allí se exponen<sup>3</sup>.

No obstante, si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan. Es necesario, pues, profundizar sobre el valor probatorio que podían o no tener las informaciones de prensa, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. En ese sentido,

*“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba<sup>4</sup>: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).*

*Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe', que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”<sup>4</sup>.*

<sup>3</sup> En relación con el valor probatorio de las publicaciones en periódicos la Sala, en sentencia de 10 de junio de 2009. exp. 18.108. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Y sobre el valor probatorio de los artículos de prensa, ver sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338.

<sup>4</sup> Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587.



Pese a lo anterior, la Sala en su precedente viene considerando que,

*"[...] las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C P,C ), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial"<sup>5</sup>.*

A lo que se agrega,

*"En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido"<sup>6</sup>.*

Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que,

*"Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mentó o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso"<sup>7</sup>.*

Para llegarse a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se ha pronunciado la

<sup>5</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298.

<sup>6</sup> Sentencias de 15 de junio de 2000, Exp.13338; de 25 de enero de 2001, Exp. 11413; de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298; de 19 de agosto de 2009, Exp. 16363.

<sup>7</sup> Auto de 20 de mayo de 2003, Exp. PI-059.



Sala manifestando,

*“En otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario”<sup>8</sup>.*

Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a la información de prensa allegada al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos, pues cuando estos contengan una denuncia pública o un indicio contingente que permita 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, ello deberá ser valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio.

No obstante, si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan.

### **3. Problema jurídico**

Del planteamiento esgrimido en el recurso de alzada, el problema jurídico a resolver es si ¿le es atribuible a la Policía Nacional el daño sufrido por Jeison Pacheco Flórez y a sus familiares, al fallecer el menor como consecuencia de la detonación de una mina “antipersonas”, en el municipio de Barrancabermeja, la cual fue colocada por miembros de grupos armados al margen de la ley?

### **4. Hechos probados**

Con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

---

<sup>8</sup> Sentencia de 30 de mayo de 2002, Exp. 1251-00.



- a. La muerte del menor Yeison Pacheco Flórez se encuentra acreditada mediante copia simple del Registro Civil de Defunción N° 2100472 del 7 de abril de 1997 (Fl. 6 del c.1).
- b. La señora Rosalba Flórez Velásquez, acreditó su condición de madre del menor Yeison Pacheco Flórez, mediante copia simple del certificado del Registro Civil del Nacimiento del menor, suscrita por el Notario Primero del Círculo Primero de Barrancabermeja, el 28 de mayo de 1997 (Fl. 3 del c.1.)
- c. Aristides, Diana Marcela y Luis Eduardo Pacheco Flórez, probaron su condición de hermanos del menor Yeison Pacheco Flórez, con los siguientes documentos:
  - Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Aristides Pacheco Flórez N° 6215564, expedida el 30 de mayo de 1997 en la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fl. 2 del c.1).
  - Copia auténtica del Certificado del Registro Civil de Nacimiento de Luis Eduardo Pacheco Flórez suscrita por el Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja, el 28 de mayo de 1997 (Fl. 4 del c.1).
  - Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Diana Marcela Pacheco Flórez N° 7497, suscrita por el Notario Segundo del Círculo de Barrancabermeja, el 28 de mayo de 1997 (Fl. 5 del c.1).
- d. Fueron aportados con la demanda 7 recortes de prensa (Fls. 7 – 10 del C.1).
- e. Obra en el expediente oficio N° 04544 del 20 de julio de 2002, suscrito por el Oficial S-3 del Batallón Nueva Granada (Fl. 66 del C.1), en respuesta al oficio 4988-2002 (Fl. 52 del C1), enviado por el Tribunal Administrativo de Santander, en el que se pedía que se informara sobre enfrentamientos entre soldados o agentes de policía y grupos subversivos en el área urbana de Barrancabermeja. En la respuesta se lee:
 

*“[...] revisados los archivos de la Sección Tercera, no hay datos en los informes de patrullaje de los meses de marzo, abril de 1997, en donde relaciona la muerte del niño YEISON PACHECO FLOREZ el día 2 de abril de 1997.”*
- f. Oficio N° 1158 del 27 de julio de 2002 suscrito por el Jefe de Unidad Investigativa de la SIJIN (Fl. 67 del C.1), en respuesta al oficio 4987-2002 (Fl. 57 del C.1) enviado por el Tribunal Administrativo de Santander, en el que también se indagaba sobre la existencia de posibles enfrentamientos armados entre efectivos de las fuerzas estatales y miembros de los grupos subversivos. En la respuesta se lee:



*“En atención a lo solicitado en su oficio de la referencia del 03-07-02, me permito informar a ese Despacho, que se revisó los archivos que se llevan en esta Unidad y no se encontró el informe que para el 02 (sic) de Abril (sic) de 1997 se elaborara por la muerte del menor YEISON PACHECO FLOREZ, únicamente en el libro minuta de servicios de la central de comunicaciones, folio 169, se halló una anotación donde se menciona que a las 15.50 horas en la diagonal 60 con transversal 45 del barrio Las Granjas, hizo explosión un artefacto, resultando tres personas heridas y muerto un menor de edad.*

*[...]*

- *17 de Marzo (sic) de 1997. 00.35 horas. Se presentó un atentado contra una patrulla policial al explotar un petardo, resultando herido un ciudadano (no aparece nombre) quien falleció posteriormente en el hospital San Rafael.*
- *05 (sic) de Abril (sic) de 1997. 10.40 horas. Al transitar los escoltas del Doctor ARISTIDES ANDRADE por lo lados de la vía férrea, hizo explosión una granada de fragmentación, resultando heridos con esquirlas lo policiales [...].”*

**g.** Se encuentra en el expediente el oficio N° 0552 del 12 de agosto del 2002, suscrito por el Personero Municipal de Barrancabermeja (Fl. 68 del c1.), en el cual se lee:

*“[...] 1.- Obra en nuestros archivos certificación expedida por la Personería Delegada para los Derechos Humanos por la muerte del menor JEISON PACHECO FLOREZ, en hechos ocurridos el 2 de Abril (sic) de 1997, con base en el certificado de defunción.*

*2.- De conformidad a (sic) la información suministrada por el Departamento de Policía (sic) de Santander Comando Operativo Especial Magdalena Medio (COEM), en los hechos indicados no se registraron enfrentamientos armados urbanos entre unidades de la Policía (sic) o el Ejército (sic) contra grupos armados ilegales.*

**h.** Oficio N° 05108 del 20 de agosto de 2002 suscrito por el Comandante del Batallón A.D.A. N° 2 “Nueva Granada” (Fl. 72 del C.1.), enviado mediante oficio N° 11483 (Fl. 71 del C.1.). En el primero de ellos se lee:

*“[...] Revisados minuciosamente los Archivos operacionales de la Unidad Táctica, no aparece registrados combates entre las tropas de esta Unidad y grupos Narco Terroristas en los meses de Marzo (sic) y Abril (sic) en la zona urbana de Barrancabermeja;*

*Obra los testimonios rendidos por el señor Ramiro Reina Altuve (Fls. 106 – 108 del C.1.), el 12 de noviembre de 2002; por la señora Martha Judith Monsalve Quintero (Fls. 109 – 110 del C.1), rendido el 12 de noviembre de 2002, y de la señora Hilda Rosa Botia de Espinosa, rendido el 12 de noviembre de 2002 (Fls. 111 – 113 del C.1.),*

Reseñadas las anteriores pruebas, se debe ahora determinar si las mismas acreditan cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad



de la entidad demandada; esto es, si existió el daño antijurídico y si éste es imputable al Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

## 5. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>9</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>10</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>11</sup> y de su patrimonio<sup>12</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>13</sup>. 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”<sup>14</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina:

<sup>9</sup> En precedente jurisprudencial 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”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>10</sup> 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-333 de 1996. 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 general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>11</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXANDER, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

<sup>12</sup> “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>13</sup> 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”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>14</sup> 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 français”, en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.



*“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>15</sup>; 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”<sup>16</sup>.*

### **5.1 Daño antijurídico**

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>17</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación

---

<sup>15</sup> “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”. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

<sup>16</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

<sup>17</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.



del mismo a la administración pública<sup>18</sup> tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo<sup>19</sup>.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”*<sup>20</sup>. En este sentido se ha señalado que *“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”*<sup>21</sup>.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”*, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*<sup>22</sup>, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha*

<sup>18</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>19</sup> “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.



*impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*<sup>23</sup>.

## 5.2 Imputación del daño

En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, a este respecto en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

*“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen*<sup>24</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>25</sup>, según el cual, la indemnización

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>25</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: *“Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”*. KANT, I. *“La metafísica de las costumbres”*. Madrid, Alianza, 1989. Pág. 35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la*



del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>26</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las *“estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”*<sup>27</sup>.

En este orden de ideas, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*<sup>28</sup>. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la *“atribución”*, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*<sup>29</sup>.

Esto, sin duda, es un aporte, que se encuentra descrito por Larenz cuando afirma la necesidad de *“excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”*<sup>30</sup>. Con

---

*administración pública*”. Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>26</sup> El *“otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”*. Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>27</sup> *“Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”*. MIR PUIG, Santiago. *“Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], págs. 6 y 7.

<sup>28</sup> *“El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”*. GIMBERNAT ORDEIG, E. *“Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad”*. Madrid, 1990. Págs. 77 y ss.

<sup>29</sup> MIR PUIG, Santiago. *“Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”*. Op., cit., pág. 7.

<sup>30</sup> LARENZ, K. *“Hegelszurechnungslehre”*, en MIR PUIG, Santiago. *“Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”*, op., cit. Pág. 7.



lo anterior, se logra superar definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no<sup>31</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente *“que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”*<sup>32</sup>.

Esta tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación -desde la perspectiva de la imputación objetiva- a la posición de garante de la administración, donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>33</sup> es necesario para considerar si había

<sup>31</sup> JAKOBS, G. *“La imputación objetiva en el derecho penal”*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: *“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”*. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp: 14.170. CP Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>32</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *“La responsabilidad patrimonial...”* Op. cit. Pág. 171.

<sup>33</sup> *“El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., pág. 62.*



lugar a la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico y así motivar el juicio de imputación.

*“... hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del Estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

*Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos<sup>34\*35</sup>.*

*16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, 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 sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante<sup>36</sup>.*

Dicha formulación no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación 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

<sup>34</sup> Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.



como herramienta de aseguramiento universal<sup>37</sup>, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”*<sup>38</sup>.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>39</sup>, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, sí no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede

<sup>37</sup> *“La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”*. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *“Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo”*. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

<sup>38</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *“La responsabilidad patrimonial...”*. Op. cit. Pág. 204.

<sup>39</sup> Merkl ya lo señaló: *“El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”*. MERKL, Adolfo. *“Teoría general del derecho administrativo”*. México, Edinal, 1975. Pág. 211.



reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

## **6. Responsabilidad del Estado por minas antipersonal**

Colombia, es uno de los tantos países que ha sido azotado por el flagelo de las minas antipersonal en el marco del conflicto armado que vive desde la década de los años 60 del siglo XX, cobrando una serie de víctimas indiscriminadas entre población civil y militar y colocando en vilo los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 de nuestra Carta Magna, los cuales están dirigidos a :

*“... servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*”

*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.”*

Razón suficiente para que la humanización del conflicto haya sido materia de preocupación de los gobiernos, de la comunidad internacional y del derecho internacional humanitario; con el propósito de establecer unos límites a la guerra, que permitan en el marco de los derechos humanos evitar o mitigar las espantosas consecuencias que la confrontación armada produce en la integridad de las personas desde el ámbito personal, familiar y social.



La Corte Constitucional en la sentencia C - 991 de 2000, hace un recuento de los intentos de la comunidad internacional por regular la humanización del conflicto, que datan desde la Convención de Ginebra de 1980, pasando por la Declaración de Taormina (Sicilia) de 1990 hasta la Convención de Ottawa de 1997, tal y como se muestra a continuación:

*“ La solución del problema al cual se alude, llevó a distintos Estados a reunirse y suscribir acuerdos tendientes a controlar su utilización y alcanzar su destrucción. Se destaca, v.gr. la “Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados”, hecha en Ginebra, el diez (10) de octubre de mil novecientos ochenta (1980) y sus cuatro (4) Protocolos”[9], en especial el Protocolo III[10], que regula sobre las prohibiciones o restricciones al empleo de **minas**, armas trampa y otros artefactos (art. 1, num. 2).*

*Ese instrumento otorgó una primera e importante respuesta al tema en cuestión, pero no fue suficiente pues sus alcances se restringieron a los conflictos armados de carácter internacional e interno y no establecía una prohibición tajante al uso de las mismas. Además, en él seguía vigente la discusión sobre su definición, cuya ambigüedad atentaba contra la consecución de sus fines y su aplicación.*

*Igualmente, incidieron las conclusiones a las cuales se arribó en el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, reunido en Taormina (Sicilia) el 7 de abril de 1990, contenidas en la declaración sobre normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados internacionales[11], considerada como uno de los pronunciamientos más versados de la doctrina internacional sobre la materia, en cuyo capítulo B se insiste en la prohibición al empleo de ciertas armas en los conflictos armados no internacionales, como las **minas**, trampas y otros artefactos (num. 4o.), contra la población civil en general y contra personas civiles individuales, de manera indiscriminada, en desarrollo del principio de proporcionalidad de los medios de guerra.*

*Como lo señaló esta Corporación[12] “si bien ninguna de las normas convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones -en parte consuetudinarias, en parte convencionales- sobre utilización de armas químicas o bacterio-lógicas, minas trampas, balas dum dum y similares, se aplican a los conflictos armados no internacionales, no sólo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil.”.*

*Como consecuencia de lo anterior, se hizo manifiesta la iniciativa de los Estados hacia un consenso para la prohibición total de las minas antipersonal. Canadá*



asumió el difícil reto de liderar ese movimiento y organizó para finales del año de 1996 la “Conferencia Internacional sobre Estrategia – Hacia una prohibición mundial de las minas terrestres antipersonal o “Conferencia de Ottawa de 1996” (reunida del 5 al 6 de octubre). Allí se sentaron las bases del denominado “proceso de Ottawa”, con el cual se pretendió alcanzar la suscripción de una convención multilateral.<sup>40</sup>

Es así como, el Estado Colombiano ratifica y aprueba la Convención de Ottawa mediante la Ley 554 de 2000 referente la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción Y Transferencia de Minas Antipersonal Y sobre su Destrucción, aprobada por los Estados partes de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1997, cuyo preámbulo reza:

*“..Decididos a poner fin al sufrimiento y las muertes causadas por las minas antipersonal, que matan o mutilan a cientos de personas cada semana, en su mayor parte civiles inocentes e indefensos, especialmente niños, obstruyen el desarrollo económico y la reconstrucción, inhiben la repatriación de refugiados y de personas desplazadas internamente, además de ocasionar otras severas consecuencias muchos años después de su emplazamiento, Creyendo necesario hacer sus mejores esfuerzos para contribuir de manera eficiente y coordinada a enfrentar el desafío de la remoción de minas antipersonal colocadas en todo el mundo, y a garantizar su destrucción...”*

Dicha legislación fue sometida a control de constitucionalidad y mediante la Sentencia C-991 de 2000, se declaró su exequibilidad, donde se extracta:

*“El abuso en el empleo de las minas antipersonal o comúnmente llamadas en Colombia como “quiebrapatras”, llevó a finales del siglo XX, a que las naciones del mundo comenzaran a dar los primeros pasos para erradicarlas e impedir su uso como instrumentos de primera mano para resolver los conflictos políticos internacionales e internos. Se calcula que hay más de ciento diez millones de minas antipersonal ubicadas en más de sesenta países del mundo, situación que día a día sigue empeorando. Cada año se siembran dos millones de nuevas minas terrestres, mientras que, por ejemplo, en el año de 1995 sólo fueron desactivadas cincuenta mil. En Colombia, según estimativos parciales existen por lo menos 70.000 minas antipersonal, 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; es decir, sus*

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 991 de 2000 M.P.: Álvaro Tafur Galvis



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 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 se produce durante la situación de conflicto armado -internacional o interno-, sino que al permanecer activas indefinidamente, su amenaza se torna 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 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 de ganado, etc*

(...)

*El Estado colombiano suscribió dicho instrumento internacional 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”<sup>41</sup>*

De igual forma, el Consejo de Estado en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre el uso, disposición y manejo de minas antipersonal, diciendo:

*“...Conceptualmente, las “minas antipersonal son artefactos explosivos de pequeña dimensión, que explotan al recibir una pequeña presión sobre una parte de su superficie. Concebidas inicialmente como armas defensivas, su descontrolada utilización en los conflictos actuales las ha convertido en uno de los armamentos más destructivos y perversos, tanto en tiempos de guerra como en períodos de paz, puesto que tienen una vida media superior a los 20 años. Pueden incluso llegar a los 50 años”<sup>42</sup>.*

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-991 del 2000. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>42</sup> “Existe una gran variedad de minas antipersonal, que podríamos agrupar en dos apartados: clásicas y dispersables. Las minas clásicas pueden estallar dando un salto, explotando a medio metro de altitud; pueden disparar 700 bolitas de acero, o dispersar trozos de metal en un radio de 100 metros. Desde hace un par de decenios suelen ser de plástico e indetectables, lo cual las convierte en un arma temida por las poblaciones”. FISAS, Vincenc. *Cultura de paz y gestión de conflictos*. 5ª reimp. Barcelona, UNESCO; Icaria, 2006, pp.306-307. De acuerdo con la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997, se define en su artículo 2: Por “mina antipersonal” se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la 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



18 De acuerdo con la Convención de Ottawa “sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”, de 1997, el sustento para que se prohíba o restrinja el uso de minas antipersonales se encuentra en la aplicación del principio del derecho internacional humanitario “según el cual el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de combate no es ilimitado, en el principio que prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos de combate de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.”<sup>43</sup>

XX

De otra parte, la Convención de Ottawa, que pese a que fue aprobada con posterioridad a los hechos que dieron lugar a este proceso, la Sala la cita por que la misma constituye el punto de llegada en la evolución del Derecho Internacional Humanitario tendiente a la eliminación de las minas, armas trampa y otros artefactos explosivos. En efecto, en esta Convención se prescribe:

**“Artículo 1 Obligaciones generales**

1. Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia:

- a) emplear minas antipersonal;
- 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.

2. Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención.  
(subrayado fuera de texto)

**Artículo 4 Destrucción de las existencias de minas antipersonal**

Con excepción de lo dispuesto en el Artículo 3, cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

**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

---

de un dispositivo antimaniplación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas. 2. Por “mina” se entiende todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebido para explotar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo”.

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp. 20.028



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” (subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado Colombiano a través de la Ley 759 de 2002 dictó medidas buscando aminorar el flagelo de las minas antipersonal y darle cumplimiento a los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, y con el Decreto 2150 de 2007 se creó el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal al interior del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tal y como quedó referenciado en la reciente jurisprudencia de esta Subsección

*“Ante la realidad de este flagelo, cuyo número de víctimas civiles es abrumador, se expidió la ley 759 de 2002, por medio del cual se dictaron normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y se fijaron disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal<sup>44</sup>. Esta ley se promulgó con el objeto de establecer estrategias para cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, y para tal efecto, creó la Comisión Intersectorial, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, denominada: Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal.*

*Asimismo, en el año 2007, el decreto 2150 creó el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, al interior del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuya función primordial es la formulación y ejecución de planes, programas y proyectos relacionados con la acción integral contra las minas antipersonal. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos gubernamentales, las minas antipersonal siguen siendo un peligro latente para la población civil de las zonas rurales del país donde todavía se libran combates entre la fuerza pública y los grupos insurgentes, ello debido a que siguen siendo un método de guerra empleado por estos últimos y porque las medidas que ha adoptado el Estado Colombiano no han podido conjurar este problema humanitario<sup>45</sup>*

<sup>44</sup> Sin embargo, es necesario aclarar que inclusive antes de la Convención de Ottawa, existía el Protocolo II de Ginebra, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, del 10 de octubre de 1980. Lo que releva un compromiso internacional sobre la necesidad de acabar con el uso de armas de este carácter.

<sup>45</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 22 de enero de 2014. Exp. 28.417



Adicionalmente nuestra Carta Política en su artículo 93, dispuso que los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos hacen parte del ordenamiento interno y tienen rango constitucional, así:

*“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*”

Por otro lado, el Estado Colombiano no puede desconocer y por lo tanto, debe cumplir a cabalidad lo preceptuado en el numeral 20 del artículo 214 de la Constitución Nacional, 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.

Sobre el concepto del *ius cogens* esta Corporación ha precisado:

*“En consecuencia, pese a que no se haya ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de estos delitos internacionales, conforme al razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que ello resulta intrascendente dado que por ser norma de *ius cogens* y por operar el principio de humanidad la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario y es de imperiosa observancia por parte de los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla<sup>46</sup>.”*

De lo antes expuesto, la Sala considera pertinente reiterar el llamado de atención efectuado en pasada jurisprudencia sobre el tema de las minas antipersonal y su discusión como punto central del Gobierno Nacional en el proceso de paz que se

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Auto de fecha 17 de septiembre de 2013 exp. No. 45.042 Convención de Viena. Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*ius cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, 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.



adelanta, 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:

*“...es imperativo advertir que en todo proceso de paz se torna fundamental el compromiso de las partes en encontrar todos los medios que sean necesarios para que el desminado humanitario sea una realidad en la etapa del eventual posconflicto, de ello depende, en una de las múltiples aristas de nuestro conflicto interno, el establecimiento de una paz estable y duradera. Por esta razón, se exhorta al Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional, a que incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal; y aunque si bien, es evidente que el acuerdo no garantizaría, por sí mismo, la eliminación del problema en el corto o mediano plazo, se hace imperativo incluir la discusión de este punto de cara a la eliminación completa de este rezago de la guerra que lastimosamente se extendería hasta el período del posconflicto; sin duda, es deber del juez de la reparación advertir situaciones de esta índole, como uno de los garantes del cumplimiento de las convenciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”.<sup>47</sup>*

Finalmente, y en virtud a lo contemplado en la Ley 1448 de 2011, cuyo objeto es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales, le corresponde al Gobierno Nacional, como Estado, el deber de memoria tal y como lo señala el artículo 143 de esta disposición, que se circunscribe a propiciar las garantías y condiciones necesarias para que la sociedad, a través de sus diferentes expresiones tales como víctimas, academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales, organizaciones de víctimas y de derechos humanos, así como los organismos del Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos, puedan avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto.

Es así como se establece en el artículo 144 de la citada ley, que el Centro de Memoria Histórica, creará un Programa de Derechos Humanos y Memoria

---



Histórica, para la recolección y custodia de documentos relacionados con infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno y que estos documentos estarán a cargo de la Rama Judicial y su custodia la podrá realizar a través del Archivo General de Nación.<sup>48</sup>

Por lo antes expuesto, la Sala ordenará enviar una copia de esta providencia al Archivo General de la Nación, para que en los términos contenidos en la Ley de víctimas y restitución de tierras, estos instrumentos sirvan para la construcción de la memoria histórica, que permitan en un futuro próximo llegar a un proceso de paz y reconciliación.

## 7. Caso en concreto

### 7.1 . Daño Antijuridico

Se encuentra probado que el día 2 de abril de 1997 el menor JEISON PACHECO FLOREZ, murió en la ciudad de Barrancabermeja, así lo acredita el correspondiente registro civil de defunción. (fl. 6 c.1). Sobre la causa de la muerte, obra en el expediente el oficio No. 05108, del 20 de agosto de 2002, suscrito por el Comandante del Batallón A. D A. NO. 2- “Nueva Granada”, en el que se manifestó:

*“... sobre la muerte del Niño (sic) YEISON PACHECO SUAREZ (SIC) aparece registrado en el Boletín diario de informaciones de la sección la siguiente información:*

*“02-ABR-97, A LAS 14:30 horas bandoleros integrantes del Frente Urbano Resistencia Yariguies del ELN, hicieron detonar un artefacto explosivo en un lote*

<sup>48</sup> **ARTÍCULO 144. DE LOS ARCHIVOS SOBRE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO OCURRIDAS CON OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones.

Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales.



*valdío (sic) ubicado en la Diagonal 60 con Transversal 45 del Barrio las Granjas Sector Nor Oriental (sic) de Barrancabermeja, este artefacto ó (sic) carga era de tipo dirigida, la cual causó la muerte del menor YEISON PACHECO FLOREZ de 12 años de edad que se encontraba con sus amigos jugando [...]*

También sobre la causa de la muerte del menor obran los testimonios de las siguientes personas.

Declaración rendida por el señor Ramiro Reina Altuve (Fls. 106 – 108 del C.1.), el 12 de noviembre de 2002, en el cual al realizar un relato de los hechos objeto de este proceso, manifestó:

*[...] yo era o soy vecino de la casa donde él vivía, pues cuando eso era un conflicto que había entre la guerrilla y la fuerza pública, el ejército y la Policía que iba por allá por esos barrios del nororiente, y resulta que el niño estaba por allá buscando una leña porque no tenían (sic) para cosinar (sic) y fué (sic) cuando tal vez el niño se paró encima de un artefacto explosivo que había (sic) dejado la guerrilla para que la policía no entrara por allá y al pararse sobre el artefacto este explotó quitándole la vida al niño YEISON PACHECO FLOREZ que tenía (sic) 13 añitos. [...] Eso fué(sic) el 2 de abril de 1997, en el Barrio Las Granjas de esta ciudad, cerca de la Defensa Civil.*

Testimonio de la señora Martha Judith Monsalve Quintero (Fls. 109 – 110 del C.1), rendido el 12 de noviembre de 2002, en el cual al realizar un relato de los hechos, expuso:

*[...] La fecha no recuerdo muy (sic) bien eso fué(sic) en el año 1997, en horas de la mañana, yo estaba trabajando, cuando yo llegué al medio día ví el gentío amontonado y dije qué pasó, que(sic) sucedió, entonces la gente empezó a relatarme que la mamá (sic) del niño YEISON se había (sic) quedado sin gas y que el (sic) se había (sic) a buscar leña para cosinar (sic) a un lote que queda en la diagonal 60 con la transversal 44 y 45 del Barrio Las Granjas y estando en eso, al introducirse al fondo del lote, fue cuando pisó un artefacto y explotó, él quedó muerto ahí [...]*

Declaración de la señora Hilda Rosa Botia de Espinosa, rendido el 12 de noviembre de 2002 (Fls. 111 – 113 del C.1.), en el cual al realizar un relato de los hechos, expresó:





normatividades específicas dirigidas al respeto y protección a los menores. En efecto, la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la ley 12 de 1991, prescribe:

### **ARTICULO 38**

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.”

Contrasta la Sala, el tenor de estas obligaciones adquiridas por el Estado colombiano, con la contestación a la demandada, suscrita por el apoderado del Ministerio de Defensa- Policía Nacional se afirmó:

*“Conforme a los hechos acaecidos, se puede vislumbrar claramente que no existe negligencia alguna por parte de la policía nacional, por que en ningún caso sabía o conocía de la existencia de dichas minas quiebrapatas, que la comunidad en general nunca informó sobre dicha situación y que de igual forma no se sabe con que(sic) fin se dejaría dichas minas en ese sector.*

*Recordemos que hoy en día, muchos de los atentados son contra la población civil, ya no se habla solo de fuerzas armadas sino también de población civil”.*

*[...] No existe negligencia, por que no sabíamos de la existencia de dichas minas y mucho menos la comunidad nos informó. Es de reconocer que Barrancabermeja*

---

legítimos de combate; y, de otro lado, el Derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario en sentido estricto, cuyo objetivo es proteger a quienes no participan directamente en las hostilidades. Esto podría hacer pensar que cuando la Constitución habla del derecho humanitario sólo está haciendo referencia al llamado Derecho de Ginebra. Pero ello no es así, ya que la doctrina considera que actualmente no se puede oponer tajantemente esos dos derechos ya que, desde el punto de vista lógico, la protección de la población civil - objetivo clásico del derecho internacional humanitario en sentido estricto- implica la regulación de los medios legítimos de combate -finalidad del tradicional derecho de la guerra-, y viceversa.” Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995. Cfr. PICTET, Jean. Op. Cit, p. 8-10.



*enfrenta una situación difícil de orden público, pero no por ese hecho, se puede argumentar que existe negligencia de los policiales en la explotación de una mina quiebra patas”.*

Las contrasta igualmente con el contenido del oficio No. 0552 del 12 de agosto de 2002, suscrito por el pesonero municipal de Barrancabermeja en el cual se lee:

*3.- Informo(sic) la Policia (sic) que se registro (sic) explosión el 17 de Marzo (sic) de 1997 a las 00:37 horas en el Parque Santander, Almacén Veterinaria, resultando herido un particular sin identificar. El 5 de Abril(sic) de 1997 a las 10:40 A.M. en la parte posterior de la vía férrea fue lanzado un artefacto explosivo contra los escoltas del entonces Representante a la Cámara [...]*”

También con el oficio No. 05108 del 20 de agosto de 2002 suscrito por el Comandante del Batallón A.D.A. No. 2 “Nueva Granada, ya transcrito en el acápite anterior sobre la existencia del daño antijurídico en el caso concreto, documento en el que dicho Comandante, manifiesta que el artefacto explosivo que causó la muerte al menor YEISON PACHECO fue detonado por los integrantes de un Frente Urbano del grupo subversivo ELN. (FL.6 C.1).

De otra parte, se cotejan las obligaciones convencionales asumidas por el Estado en relación con los niños, con la respuesta dada por el Comandante de la Quinta Brigada Nueva Granada, al oficio 4896-200-1505-98 S.L.I, enviado por el Tribunal, que para el efecto adjunta el informe que éste, le rindió el Comandante del Batallón A D A No. 2 “Nueva Granada”, en este último documento se lee:

*3.- Informo(sic) la Policia (sic) que se registro (sic) explosión el 17 de Marzo (sic) de 1997 a las 00:37 horas en el Parque Santander, Almacén Veterinaria, resultando herido un particular sin identificar. El 5 de Abril(sic) de 1997 a las 10:40 A.M. en la parte posterior de la vía férrea fue lanzado un artefacto explosivo contra los escoltas del entonces Representante a la Cámara [...]*”

Pasa ahora la sala a examinar y valorar los testimonios obrantes dentro del plenario, con el propósito de constatar si en éste existen pruebas del contexto en el que ocurrió la muerte del menor YEISON PACHECO FLOREZ. Al respecto se encuentra la declaración de Ramiro Reina Altuve, en la que se lee:





Valorados en su conjunto los anteriores medios probatorios, la Sala tiene por acreditado que existía un estado de violencia generalizada en el municipio de Barrancabermeja, particularmente en el sector donde se encuentra ubicado el barrio “Las Granjas”, lugar donde ocurrieron los hechos en que perdió la vida el menor PACHECHO FLOREZ. Este hecho lo corrobora el oficio de la personería municipal, el informe del comandante del Batallón y los testimonios que se acaban de transcribir. Si bien los documentos no refieren los mismos hechos de los que dan cuenta los testigos, en su conjunto denotan una alteración del orden público; se utiliza esta expresión en esta providencia no de manera genérica y vacía de contenido, obsérvese que tanto los documentos públicos como los testimonios dan cuenta de hechos concretos que reflejan no la genérica denominación de zona roja o de orden público, sino que evidencian un grado de violencia generalizada.

Sobre el concepto de violencia generalizada en el contexto del conflicto armado la Corte Constitucional ha dicho:

*“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; (vii) 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”<sup>51</sup>.*

Pues bien, para la Sala es evidente que el artefacto explosivo que cegó la vida del menor YEISON PACHECHO FLOREZ, se ejecutó dentro del conflicto armado, y no comparte la afirmación del Ministerio Público –recurrente en apelación- según

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.



la cual la condición de “zona roja” se dedujo del dicho de un testigo. Así las cosas, a la luz del derecho internacional Humanitario, conforme al artículo 38 de la Convención de los derechos del niño; el Estado Colombiano tenía la obligación de tomar las medidas posibles para proteger, dentro de la población civil, especialmente a los menores.

Se debe entonces constatar si en el expediente existen pruebas de las medidas que la Policía Nacional tomó para proteger a los menores habitantes de este sector de la ciudad de Barrancabermeja. Sobre el particular no obra prueba alguna en el plenario, y la carga de dicha prueba correspondía a la entidad demandada. En efecto, en la demanda se manifiesta que la Policía Nacional no tomó medidas para la protección de la población civil, lo cual constituye una afirmación indefinida que trasladaba la carga de la prueba a dicha entidad, de demostrar que había tomado algunas medidas de protección. Sin embargo, como se mostró anteriormente, el apoderado de la entidad se limitó a decir que no se tenía conocimiento de la mina o artefacto explosivo porque la comunidad no les había informado de su existencia.

Lo anterior muestra que no se tomó medida alguna para la protección de los menores, sujetos de especial protección al interior de la población civil; por el contrario, lo probado en el plenario denota es la inactividad total de la Policía Nacional, en cuanto a dicha protección, pues se limitó a esperar a que la comunidad les informara la existencia de minas antipersonales. Tampoco es de recibo el argumento del Ministerio Público, según el cual, se insinúa que la responsabilidad debe ser de la comunidad, por que ésta sí sabía de la colocación de las minas.

En una zona de conflicto armado, como la ciudad de Barrancabermeja, circunstancia que, se itera, la reconoce la misma entidad demandada en la contestación de demanda, y que lo ratifican los tres testimonios que se recibieron dentro del proceso; se evidencia que el Estado no tomó las medidas posibles para la protección de los menores, cuando se limita a argumentar que los daños sufridos por sus demandantes no le son atribuibles, por cuanto la población civil no les hizo saber que existían minas; como si fuese a la población civil y a los



menores a los que les correspondiera elaborar informes de inteligencia o rastrear la actividad de los grupos subversivos y ponerlos en conocimiento de las fuerzas del orden. Y menos admisible es exigirles que si tienen conocimiento de ello, tomen unas medidas de protección para si mismos, como lo pretende el Ministerio Público, comoquiera que dichas medidas deben ser tomadas por el Estado, conforme a las obligaciones de orden convencional que ha adquirido.

Se evidencia, entonces, el absoluto incumplimiento de la obligación convencional, por parte de la Policía Nacional, impuesta en el artículo 38 de la Convención para la Protección de los derechos del niño, pues en el expediente no aparece medio probatorio alguno que denote actividad de esta entidad para tomar medidas posibles tendientes a proteger a los menores que, como ocurrió con YEISON FLÓREZ, eran potenciales víctimas de ese estado de violencia generalizada. Por todo lo dicho, la sentencia de primera instancia será confirmada, en cuanto a la declaratoria de responsabilidad y los perjuicios que allí fueron reconocidos

Por último, la Sala reitera su llamado al Gobierno Nacional, programa presidencial para la acción Integral contra minas antipersonal, para que agilice el trabajo de desminado de todo el territorio, toda vez que la proliferación de minas antipersonales ha causado diversos daños, tanto a miembros de las fuerzas armadas como a la población civil; algunos de ellos, como en el *sub judice*, han sido sufridos por menores de edad. Así se deduce de los diversos caos que esta Corporación ha resuelto, en el que se demanda al Estado por las lesiones o la muerte de personas civiles, como consecuencia de la explosión de tales minas.<sup>52</sup>

#### **8. Medidas de reparación por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.**

Una vez establecida la imputación del daño y confirmada la condena a la indemnización de perjuicios, la Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias con fundamento en la

---

<sup>52</sup> Dichos casos han sido resueltos en las siguientes providencias de la Sala Plena de la Sección Tercera: Sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 16.200; Sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 16.090; También en decisiones de esta Sala de Subsección, así: Sentencia del 19 de agosto de 2011, expediente 20028; sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19031; sentencia del 8 de agosto de 2012, expediente 24663; sentencia del 22 de enero de 2014, expediente 28.417; y la sentencia del 12 de febrero de 2014, expediente 45818.



categoría de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos, como ocurrió en el *sub judice*, como quiera que de contera se incumplió por parte del Estado el deber de protección que tiene respecto de los menores, prescrito en el artículo 19 de la misma convención; le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios; siguiendo, para el efecto, el amplio precedente jurisprudencial que al respecto existe<sup>53</sup> y el criterio unificado por la Sala de Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), providencia en la que se establecieron los siguientes criterios de procedencia para esta tipología de reparación:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación

<sup>53</sup> Entre otras, véase las sentencias de 25 de mayo de 2011 (exp. 15838, 18747), 8 de junio de 2011 (exp. 19772, 19773), 19 de agosto de 2011 (exp. 20227), 31 de agosto de 2011 (exp. 19195), 1° de febrero de 2012 (exp. 21274), 9 de mayo de 2012 (exp. 20334), 7 de junio de 2012 (exp. 23715), 18 de junio de 2012 (exp. 19345), 20 de junio de 2013 (exp. 23603), 12 de agosto de 2013 (exp. 27346), 24 de octubre de 2013 (exp. 25981), 12 de febrero de 2014 (exp. 25813, 26013), 26 de febrero de 2014 (exp. 47437), 8 de abril de 2014 (exp. 28330, 28318), 14 de mayo (exp. 28618), 9 de julio de 2014 (exp. 30823, 29919), entre otras providencias de la Subsección.



En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.
--	--	--

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

<b>INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA</b>		
<b>Criterio</b>	<b>Cuantía</b>	<b>Modulación de la cuantía</b>
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

”

Precisado lo anterior, la Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, en donde se verifica que el hecho dañoso constituye la muerte de un menor que se presentó por cuanto uno de los actores en el conflicto armado desconoció obligaciones convencionales *erga omnes* derivadas del Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, advierte la Sala que los hechos de los que dan cuenta los medios probatorios que se vienen de valorar, muestran que la minas y los artefactos explosivos, entre estos el que cegó la vida del menor YEISON PACHECO FLÓREZ, fueron utilizados como instrumento de delimitación de zonas de influencia del grupo subversivo; propósito que condujo a que los miembros de la organización sediciosa emplearan estas armas convencionales de manera



indiscriminada, comoquiera que se trataba de un territorio ubicado dentro del perímetro urbano de la población de Barrancabermeja, conducta que está en abierta contradicción de los convenios de Ginebra.

En efecto, el artículo 3 del Convenio de Ginebra celebrado el 12 de agosto de 1949, prescribe.

**“Artículo 3**

*En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:*

*1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.*

*A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:*

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;...”*

Con el perfeccionamiento paulatino de las Armas de Guerra, fue necesario especificar aún más la protección a los civiles, lo que se consolidó en la Convención sobre armas convencionales, aprobada bajo el Auspicio de Naciones Unidas en 1980, y cuyo protocolo II, que reguló prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas que tienen esta naturaleza, por cuanto en determinados contextos pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Este protocolo fue modificado en 1996, y en su artículo 3 establece:

**Artículo 3**

**Restricciones generales del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos**

1. *El presente artículo se aplica a:*
  - a) *las minas;*



- b) las armas trampa; y c) otros artefactos.
2. De conformidad con las disposiciones del presente Protocolo, cada Alta Parte Contratante o parte en un conflicto es responsable de todas las minas, armas trampa y otros artefactos que haya empleado, y se compromete a proceder a su limpieza, retirarlos, destruirlos o mantenerlos según lo previsto en el artículo 10 del presente Protocolo.
  3. Queda prohibido, en todas las circunstancias, emplear minas, armas trampa u otros artefactos, concebidos de tal forma o que sean de tal naturaleza, que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.
  4. ...
  5. ...
  6. ...
  7. Queda prohibido, en todas las circunstancias, emplear las armas a las que se aplica el presente artículo, sea como medio de ataque, como medio de defensa o a título de represalia, contra la población civil propiamente dicha o contra personas civiles o bienes de carácter civil.
  8. Queda prohibido el empleo indiscriminado de las armas a las que se aplica el presente artículo. Empleo indiscriminado es cualquier ubicación de estas armas:
    - a) que no se encuentre en un objetivo militar ni esté dirigido contra un objetivo militar. En caso de duda de si un objeto que normalmente se destina a fines civiles, como un lugar de culto, una casa u otro tipo de vivienda, o una escuela, se utiliza con el fin de contribuir efectivamente a una acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin;
    - b) en que se recurra a un método o medio de lanzamiento que no pueda ser dirigido contra un objetivo militar determinado; o
    - c) del que se pueda prever que cause fortuitamente pérdidas de vidas de personas civiles, heridas a personas civiles, daños a bienes de carácter civil o más de uno de estos efectos, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
  9. No se considerarán como un sólo objetivo militar diversos objetivos militares claramente separados e individualizados que se encuentren en una ciudad, pueblo, aldea u otra zona en la que haya una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil. [Subrayado Fuera de texto]

Obsérvese que la normatividad transcrita impone obligaciones de no hacer a todos los intervinientes en el conflicto; por lo tanto, si bien el Estado incumplió en la toma de medidas, como ya se explicó; la Sala no puede pasar por alto que el grupo guerrillero desconoció la restricción y la prohibición que le imponía el Protocolo II de la Convención de ciertas armas convencionales, toda vez que la colocación de



la mina que mató al menor YEISON PACHECO FLÓREZ dentro del perímetro urbano de la población de Barrancabermeja, constituye un empleo indiscriminado de este tipo de armas.

Un raciocinio análogo al anterior, ha sido realizado por La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al Condenar al Estado Colombiano en el denominado caso Santodomingo, por unos bombardeos hechos por la Fuerza Aérea Colombiana, Sentencia en la que se lee<sup>54</sup>:

*“235. En el presente caso, la Corte constata que, según aparece en las grabaciones, los pilotos de las aeronaves manifestaron dudas en relación con el carácter civil o no de las personas que estaban observando desplazarse en las carreteras hacia Tame, a pesar de lo cual hicieron uso de sus armas (en este caso ametralladoras), en manifiesta despreocupación por la vida e integridad de esas personas, en incumplimiento del principio de distinción (supra párr. 212). Por otro lado, aun en la hipótesis de que pudiesen encontrarse guerrilleros entre la población civil, la ventaja militar que se buscaba obtener al atacar a un eventual combatiente adverso mezclado con población civil, no habría sido de tal índole que pudieran justificarse eventuales muertos o heridos civiles, por lo que, en esa hipótesis, esas acciones también habrían afectado el principio de proporcionalidad”.*

Pues bien, de la misma manera que este Tribunal Internacional estimó en aquel caso que el Estado colombiano había infringido normas convencionales tendientes a la protección de la población civil, la Sala en el *sub judice* pone en evidencia que un grupo guerrillero, actor del conflicto armado que padece Colombia, infringió las normas de Derecho Internacional Humanitario al colocar la mina en lugar donde ni siquiera había dudas del paso de civiles y entre ellos niños. Al tratarse de espacio público urbano de la población de Barrancabermeja, la segunda ciudad más grande del Departamento de Santander, los miembros del grupo sedicioso tenían la certeza de la presencia de civiles en esta área, que potencialmente podría ser víctimas de la mina que fue sembrada, como en efecto le ocurrió al menor YEISON PACHECO FLÓREZ.

---

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso masacre de santodomingo vrs. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012.



Se advierte, entonces, un comportamiento absolutamente doloso, que evidencia la maldad de la guerra; y por lo tanto resulta absolutamente reprochable. El actor armado irregular tiene también deberes de protección respecto de la población civil, y sobre todo frente a los menores; por lo que en este caso la Sala deberá dar aviso al organismo competente de que se infringió dolosamente el ordenamiento jurídico internacional de la guerra.

Se debe precisar que lo anterior no significa que la Sala se esté atribuyendo una competencia para juzgar a los miembros del grupo guerrillero que no fueron demandados; la referencia se hace en cumplimiento del deber que le asiste a la Sala de evaluar todas las pruebas del expediente y de ordenar la expedición de copias en relación con todos aquellos casos que juzga, sobre todo cuando se trata de temas altamente susceptibles al interés colectivo, como son los de derechos humanos y el flagrante desconocimiento del derecho de la guerra. En desarrollo de esos deberes la Sala ordenará, como medida de reparación no pecuniaria, y en la búsqueda de una reparación integral, oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen estos hechos; y en caso de que dicho recurso no resulte eficaz, se exhortará a las entidades demandadas para que acudan a organismos internacionales a denunciar esta violación del derecho internacional humanitario.

- **Pruebas que indican vulneración del derecho internacional humanitario por parte del grupo guerrillero**

En aras de dar claridad a la denuncia que se hará al enviar copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, la Sala identifica los hechos que resultaron probados dentro de este expediente en relación con la posible violación al Derecho Internacional humanitario por parte del grupo Armado Irregular así:

1. Sobre la explosión de minas u otros artefactos explosivos en la zona donde ocurrieron los hechos en que resultó muerto el menor YEISON PACHECO FLÓREZ, se encontró.

- i. el Jefe de Unidad Investigativa de la SIJIN (Fl. 67 del C.1), en respuesta al oficio 4987-2002 (Fl. 57 del C.1) enviado por el Tribunal Administrativo de Santander, se afirma:



*“En atención a lo solicitado en su oficio de la referencia del 03-07-02, me permito informar a ese Despacho, que se revisó los archivos que se llevan en esta Unidad y no se encontró el informe que para el 02 (sic) de Abril (sic) de 1997 se elaborara por la muerte del menor YEISON PACHECO FLOREZ, únicamente en el libro minuta de servicios de la central de comunicaciones, folio 169, se halló una anotación donde se menciona que a las 15.50 horas en la diagonal 60 con transversal 45 del barrio Las Granjas, hizo explosión un artefacto, resultando tres personas heridas y muerto un menor de edad.*

*[...]*

*- 17 de Marzo (sic) de 1997. 00.35 horas. Se presentó un atentado contra una patrulla policial al explotar un petardo, resultando herido un ciudadano (no aparece nombre) quien falleció posteriormente en el hospital San Rafael.*

*ii. 05 (sic) de Abril (sic) de 1997. 10.40 horas. Al transitar los escoltas del Doctor ARISTIDES ANDRADE por lo lados de la vía férrea, hizo explosión una granada de fragmentación, resultando heridos con esquirlas lo policiales [...]*”

2. Concretamente sobre la muerte del menor YEISON PACHECO FLÓREZ, como consecuencia de una mina o un artefacto explosivo colocado por un grupo armado irregular se tiene:

i. El oficio No. 05108, del 20 de agosto de 2002, suscrito por el Comandante del Batallón A. D A. NO. 2- “Nueva Granada”, en el que se manifestó:

*“... sobre la muerte del Niño (sic) YEISON PACHECO SUAREZ (SIC) aparece registrado en el Boletín diario de informaciones de la sección la siguiente información:*

*“02-ABR-97, A LAS 14:30 horas bandoleros integrantes del Frente Urbano Resistencia Yariguies del ELN, hicieron detonar un artefacto explosivo en un lote valdío (sic) ubicado en la Diagonal 60 con Transversal 45 del Barrio las Granjas Sector Nor Oriental (sic) de Barrancabermeja, este artefacto ó (sic) carga era de tipo dirigida, la cual causó la muerte del menor YEISON PACHECO FLOREZ de 12 años de edad que se encontraba con sus amigos jugando [...]*”

ii. En el mismo sentido obran en el expediente el testimonio del señor Ramiro Reina Altuve (FIs. 106 – 108 del C.1.), en el que se lee:

*“[...] yo era o soy vecino de la casa donde él vivía, pues cuando eso era un conflicto que había entre la guerrilla y la fuerza pública, el ejército y la Policía que iba por allá por esos barrios del nororiente, y resulta que el niño estaba por allá buscando una leña porque no tenían (sic) para cosinar (sic) y fué (sic) cuando tal*



vez el niño se paró encima de un artefacto explosivo que había (sic) dejado la guerrilla para que la policía no entrara por allá y al pararse sobre el artefacto este explotó quitándole la vida al niño YEISON PACHECO FLOREZ que tenía (sic) 13 añitos. [...] Eso fué(sic) el 2 de abril de 1997, en el Barrio Las Granjas de esta ciudad, cerca de la Defensa Civil.

iii. También reposa la declaración de Martha Judith Monsalve Quintero, quien afirmó:

*“en esa fecha en esos barrios las granjas, los alamos (sic) y los alrededores, mejor dicho los barrios nororientales, estábamos sujetos todos los habitantes a lo que quisiera hacer la guerrilla y precisamente para esa época, habían colocado otro artefacto explosivo, cuando lo fueron a desactivar personal de la policía, ahí murió un señor de esos de la Policía que desactiva las bombas, ese sitio era paso obligado digo yo para el ejército y la policía y por eso la guerrilla les colocaba los explosivos para que cuando pasaran los pisaran y matarlos, y en varias oportunidades tuvo que desplazarse personal de la Policía [...] para esa época era cruel, era terrible, continuamente habían enfrentamiento entre la policía, el ejército y la guerrilla y eso era una vía principal y cuando eso había una base del ejército en la bomba del agua que queda en el Boston, entonces el ejército frecuentaba esa ruta, y de ahí se venía la guerrilla a dispararles y también a la policía cuando hacían patrullajes.” (fl.109-110 del C.1).*

iv. Por último, obra el testimonio de Hilda Rosa Botia de Espinosa, quien sostuvo:

*“al rato sono (sic) una explosión y nos vinieron a decir que en esa explosión había caído(sic) el hijo de doña ROSALBA FLOREZ que se llamaba YEISON PACHECO FLOREZ [...] era un artefacto o mina que la guerrilla ponía todos los días para poder matar (sic) los policías (sic) y los soldados que pasaban por ahí patrullando y eso diariamente se sucedían (sic) explosiones de esas minas o a veces el ejército y la policía los desactivaba o se explotaban al paso de la gente [...] uno se daba cuenta que cuando explotaban esos aparatos, y eso los dejaban o enterrados en los lotes o al lado de la vía al paso de las patrullas de la policía (sic) y el ejército (sic) [...]”(fl. 11-113 del C.1).*

Con base en lo anterior, es que la Sala dispondrá expedir copias de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, se itera, en cumplimiento del deber de poner en conocimiento cualquier vulneración a bienes constitucional o convencionalmente protegidos, y como medida de reparación no pecuniaria



tendiente a garantizar una reparación integral.

En esta línea de pensamiento, se observa que para la consideración de este tipo de medidas, la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “*restitutio in integrum*”, máxime cuando existe una vulneración grave de derechos humanos como es lo sucedido en la noche del 15 de septiembre de 2001 cuando se presentó la masacre de Frías, acto éste encuadrado por la Sala como de lesa humanidad.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.



Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional; o de violaciones derivadas de vulneración de normas al derecho internacional humanitarios, como en el sub iudice, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial.

Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos



fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”<sup>55</sup>.

Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”<sup>56</sup>.

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión; precisando que se trata de un conjunto de medidas generales en atención a que, como ya se ha reiterado, el caso bajo estudio es constitutivo de

---

<sup>55</sup> Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273<sup>a</sup>. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

<sup>56</sup> Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.



un acto de lesa humanidad y por lo mismo la sociedad civil y la humanidad en su conjunto son víctimas de estos hechos.

En este orden de ideas las medidas decretadas son:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en las leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la entidad demandada la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) Ordenar que se envíe una copia de esta providencia al PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL, para que se agilice el trabajo de desminado de todo el territorio, toda vez que la proliferación minas antipersonales ha causado diversos daños, tanto a miembros de las fuerzas armadas como a la población civil; algunos de ellos, como en el *sub judice*, han sido sufridos por menores de edad.

(4) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para que se investiguen y juzguen a todos los que hayan participado en la instalación del artefacto explosivo del que da cuenta el acervo probatorio compilado en el *sub judice*.



(5) Ordenar que se envíe copia de esta providencia a la Defensoría Del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, con el propósito que en el marco de sus funciones constitucionales y legales sobre derechos humanos, que le asigna la competencia de efectuar recomendaciones y observaciones a las autoridades en caso de amenaza o violación de estos derechos, realicen los correspondientes seguimientos y recomendaciones del caso, con el fin que hechos como los descritos en el caso *sub examine* producto del conflicto armado, no se repitan.

(6) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios y el Departamento de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, para que se pronuncie sobre la violación de Derechos Humanos en el *sub judice*.

(7) Los familiares víctimas por los hechos sucedidos en el presente caso serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(8) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a la Secretaría de la Sección Tercera informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta (30) días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su



competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

### **8. Condena en costas**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

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

### **FALLA**

**MODIFÍQUESE** la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar; el 29 de octubre de 2004 .

**PRIMERO: DECLÁRASE** administrativamente responsable a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por los perjuicios morales sufridos por los actores a consecuencia de la muerte violenta de que fuera víctima el joven YEISON PACHECO FLOREZ, al accionar una mina antipersonal en las condiciones descritas a lo largo de este proveído.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración CONDENASE a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar por concepto de compensación por daño moral subjetivo los siguientes valores a favor de cada uno de los demandantes:

A la señora ROSALBA FLOREZ VELASQUEZ en calidad de progenitoria del occiso, 100 salarios mínimos legales vigentes.



A ARISTIDES, DIANA MILENA Y LUIS EDUARDO PACHECO FLOREZ en calidad de hermanos de la víctima, para cada uno, 80 salarios mínimos legales vigentes.

**TERCERO: DENIÉGANSE** las restantes súplicas de la demanda.

**CUARTO:** Por Secretaría, **ENVIÁSE** una copia de esta providencia al **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN** para efectos de su custodia, en los términos del artículo 144 de la Ley 1448 de 2011.

**QUINTO: EL MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL,** deberá **PUBLICAR Y DIFUNDIR** el contenido de este fallo en medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de la resolutive, por un periodo ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

**SEXTO:** Por Secretaría, **ENVÍESE** una copia de esta providencia al **PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL,** para que sean atendidas las exhortaciones aquí consignadas.

**SEPTIMO:** Por Secretaría, **ENVÍESE** una copia de esta providencia a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para que se investiguen y juzguen a todos los que hayan participado en la instalación del artefacto explosivo del que da cuenta el acervo probatorio compilado en el *sub judice*.

**OCTAVO: Sí los anteriores recursos internos** no fuesen eficaces, la Subsección **RESPETUOSAMENTE EXHORTA AL ESTADO COLOMBIANO,** en cabeza de las entidades demandadas **para que acuda** ante el Comité de Derechos Humanos, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios y el Departamento de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, para que se pronuncie sobre la violación de Derechos Humanos en el *sub judice*.



**NOVENO:** Por Secretaría, **ENVÍASE** una copia a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION**, para que sean atendidas las exhortaciones aquí consignadas.

**DÉCIMO:** De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a la Secretaría de la Sección Tercera informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta (30) días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

**UNDÉCIMO:** En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**DUODÉCIMO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Presidente de la Sala



**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
**Magistrado Ponente**

JCGO