



Cartagena de Indias D.T y C., Agosto diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-31-009-2012-00135-01
Demandante	JUAN GABRIEL VERA GARCÍA Y OTROS
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO Y POLICÍA NACIONAL
Tema	<i>Lesiones de civil por mina antipersona - Falta del servicio - Compromisos asumidos en la Convención de Ottawa - valor probatorio del testimonio de oídas -indemnización por lucro cesante o menor de edad.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I.- PRONUNCIAMIENTO

En cumplimiento del fallo de tutela del Consejo de Estado de fecha veintitrés (23) de junio de 2016, Rad.: 11001-03-15-000-2016-01346-01, procede la Sala de Decisión Escritural No. 002 de esta Corporación, a dictar nuevamente sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, a efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada Nación- Ministerio de Defensa- Ejército y Policía Nacional contra la sentencia de fecha treinta (30) de enero de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1 DEMANDA

A través de apoderado judicial constituido al efecto, los señores JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, ARQUÍMEDES VERA VANEGAS, BERTA MARÍA GARCÍA BOHÓRQUEZ, AGAPITO GARCÍA GALLEGO, CONCEPCIÓN BOHÓRQUEZ MOLINA, LUIS CARLOS VERA GARCÍA, WILSON ALVEIRO VERA GARCÍA, BLANCA OTILIA VERA GARCÍA, FRANCY ELENA VERA GARCÍA, JAVIER DARÍO VERA GARCÍA y MARLON JULIÁN VERA GARCÍA, instauraron demanda en ejercicio de la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes



2.1.1 Pretensiones:

Que se declare a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL administrativamente responsables por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA en hechos ocurridos el 23 de abril de 2010, cuando pisó una mina antipersona no señalizada, ni aislada, en el Municipio de Morales, sur de Bolívar

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar a favor de los demandantes, los siguientes conceptos:

Perjuicios morales: Para cada uno de los señores JUAN GABRIEL VERA GARCÍA (víctima), ARQUÍMEDES VERA VANEGAS (padre), BERTA MARÍA GARCÍA BOHÓRQUEZ (madre), la suma equivalente a 100 smlmv.

Para cada uno de los señores AGAPITO GARCÍA GALLEGO (abuelo), y CONCEPCIÓN BOHÓRQUEZ MOLINA (abuela), la suma equivalente a 80 smlmv. Para cada uno de los señores LUIS CARLOS VERA GARCÍA, WILSON ALVEIRO VERA GARCÍA, BLANCA OTILIA VERA GARCÍA, FRANCY ELENA VERA GARCÍA, JAVIER DARÍO VERA GARCÍA y MARLON JULIÁN VERA GARCÍA (hermanos), la suma equivalente a 50 smlmv.

Perjuicios por daño a la vida de relación: Se le reconozca al señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, la suma equivalente a 100 smlmv.

Perjuicios materiales: Se reconozca por concepto de lucro cesante debido y futuro, las sumas de dinero que cubran la pérdida del 100% de la capacidad laboral que JUAN GABRIEL VERA habría de percibir durante un periodo de 706 meses, para un total de \$107.976.960

2.1.2 Hechos relevantes

Se afirma en la demanda que el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA de ocupación minero, mientras transitaba en compañía de otra persona en el sector rural del Municipio de Morales, conocido como "Mina Repollo", en labores de exploración pisó una mina antipersona no señalizada, ni aislada, cuya detonación le causó amputación traumática del miembro superior izquierdo, heridas en hemitorax y hemiabdomen izquierdos, generando gran defecto de cobertura y fractura abierta de fémur, lo que ameritó su traslado y permanencia en la Clínica León XIII de Medellín, donde recibió atención médica especializada.



SENTENCIA No. 054/2016

Señala que el Estado Colombiano es responsable de los perjuicios causados a los demandantes porque el área y lugar de detonación de la mina no habían sido señalizadas, ni desactivada, ni se había detectado, ni marcado, por lo tanto la víctima no había sido destinatario de efectiva difusión de información por las entidades del Estado que le permitiera prevenir la ocurrencia del acontecimiento que le causó daño físico y psicológico.

Indica que las tropas del Ejército Nacional presentes en el área del Municipio de Morales (Bol) no realizaron la labor de despeje o barrido, como era su deber, previendo inclusive que podían haber dejado descuidadamente armas, municiones o explosivos que podrían ocasionarle un daño a cualquier ciudadano que ocasionalmente transitara por el lugar, y de esta manera vincularon la ocurrencia de la omisión de la conducta de cuidado reclamada a una revisión de su propio armamento.

2.2 CONTESTACIÓN

2.2.1 Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional:

La entidad demandada contestó la demanda de manera oportuna, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por cuanto que la lesión sufrida por el actor no es imputable a las Fuerzas Militares ni por acción ni por omisión, sino, a grupos al margen de la ley, que en su guerra en contra del Estado, son los que han sembrado en la geografía nacional, estos elementos de guerra prohibidos por DIH, lo cual constituye una causal eximente de responsabilidad de la administración.

La defensa de la entidad gira en torno a la existencia de las causales eximentes de responsabilidad denominadas, *Hecho de un tercero*, y *Fuerza mayor o Caso fortuito*, cimentadas sobre las siguientes premisas:

Indica que el daño no es imputable a la entidad ni por acción u omisión, habida consideración de que no se aportaron con la demanda, pruebas que indiquen que la administración debe asumir la responsabilidad de los daños sufridos por los demandantes, máxime cuando no se evidencia que el daño haya sido perpetrado por agentes del estado o que el lesionado haya solicitado protección para él o los miembros de su familia.

Finalmente, la entidad arguye que el hecho cuya indemnización se reclama corresponde a un acto violento cometido por terceros, el cual tenía como propósito la alteración del orden público.



Señala que si bien los daños sufridos por los demandantes son consecuencia del conflicto armado interno, éstos no son imputables al Estado, toda vez que no fue el resultado de una falla del servicio o de un riesgo creado por la entidad estatal.

2.2.2 Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional:

Mediante apoderado debidamente constituido, contestó oportunamente la demanda de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, al considerar que carece de respaldo probatorio.

Sostiene que no fue la Policía Nacional quien sembró la mina que le causó las lesiones al señor JUAN GABRIEL VERA ya que fueron los grupos al margen de la ley que violentando toda la normatividad de Derecho Internacional Humanitario, siguen utilizando las minas antipersonales como método de combate.

Señala que no puede alegarse por parte de la entidad conducta negligente u omisa, pues no existe dentro del expediente prueba que la Institución tuviera conocimiento de la ubicación de la mina.

Afirma que no se ha probado el hecho dañoso, que se encuentra materializado en las lesiones personales sufridas por el actor, pues no se aporta la correspondiente historia clínica y el dictamen de la Junta Regional de Invalidez, donde se califica su disminución de la capacidad laboral.

Agrega que la Policía Nacional tiene una responsabilidad social con el país, conforme lo manda el artículo 218 de la Carta Política, correspondiéndose mantener las condiciones necesarias para que los habitantes convivan en paz, siendo una entidad de naturaleza civil que no pertenece a las Fuerzas Militares, por lo que no es de competencia de la misma la actividad de desminado humanitario en Colombia.

En consecuencia, la entidad propone la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3 SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia del 30 de enero de 2015¹, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones, como se transcriben a continuación:

¹ La sentencia fue aclarada en el numeral segundo por medio de auto de fecha 7 de julio de 2015 (fls. 880-883)



"FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, por los daños antijurídicos causados a Los demandantes.

SEGUNDO. CONDÉNASE a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL**, al pago de la suma de **QUINIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 515.480.000,00)**, discriminados así:

• Por concepto de lucro cesante, se condena a la entidad demandada a cancelar a favor del señor **Juan Gabriel Vera García**, la suma de: **doscientos once millones seiscientos ochenta y dos mil ciento sesenta y nueve pesos con cuarenta y siete centavos (\$211.682.169.47)**, discriminados así:

Lucro cesante vencido: \$ 52.901.064,14
Lucro cesante futuro: \$158.781.105,32
Total: \$211.682.169.47

• Por concepto de perjuicios morales, se condena a la entidad demandada a cancelar las siguientes sumas de dinero a favor de los demandantes:

Juan Gabriel Vera García (lesionad	100 SMM	\$64.435.000,00
Berta María García Bohórquez (madre)	100 SMM	\$ 64.435.000,00
Arquímedes Vera Vanegas (padre)	100 SMM	\$ 64.435.000,00
Agapito García Gallego (abuelo)	50 SMM	\$32.217.500,00
Concepción Bohórquez Molina (abuela)	50 SMM	\$32.217.500,00
Luis Carlos Vera García (hermano)	50 SMM	\$32.217.500,00
Wilson Alveiro Vera García (herman	50 SMM	\$32.217.500,00
Blanca Otilia Vera García (herman	50 SMM	\$32.217.500,00
Francy Elena Vera García (herman	50 SMM	\$32.217.500,00
Javier Darío Vera García (hermano)	50 SMM	\$32.217.500,00
Marión Julián Vera García (herman	50 SMM	\$32.217.500,00

• Por concepto de daño a la salud, se condenará a la entidad demandada a cancelar a favor señor **Juan Gabriel Vera García**, la suma de **SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 64.435.000)**, equivalentes a 100 SMMLV.

TERCERO. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda. (...)"

Señala que, dentro del plenario no se demostró el cumplimiento de los deberes normativos impuestos, atinentes a la detección, señalización,



SENTENCIA No. 054/2016

georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal. Concluyendo entonces que al no demostrar las labores de erradicación las minas antipersonales, los procedimientos llevados a cabo para asegurar su destrucción, las campañas de concientización e información dirigidas a la comunidad, la demarcación respectiva de las minas, queda probada la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de falla del servicio por omisión.

Sostiene que en el presente proceso no se configura la causal de exoneración de responsabilidad consistente en hecho de un tercero, dado que el Estado en estos casos asume la posición de garante que se desprende de la obligación que emana del artículo 2 de la Constitución Política, disposición según la cual *"las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades"*.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Policía Nacional, sostuvo que la entidad no puede desconocer que por mandato de la Ley 62 de 1993 y de manera concordante con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Nacional, la Policía Nacional como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia.

Por lo tanto, considera 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 la entidad se limitó a sostener que no le asistía competencia para realizar labores relacionadas con el desminado.

2.4 RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada Nación- Ministerio de Defensa- Ejército y Policía Nacional a través de sus apoderados judiciales, interpusieron recurso de apelación presentado y sustentado oportunamente contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2015, dentro del término previsto en el art. 212 del C.C.A. con las modificaciones que le fueron introducidas por la Ley 1395 de 2010.

2.4.1 Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

Señala que no existe prueba dentro del expediente que demuestre la responsabilidad del Ejército Nacional, al no acreditarse los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad estatal.



SENTENCIA No. 054/2016

Sostiene que no es al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a quien le compete la obligación de realizar campañas educativas y de sensibilización por accidentes de minas antipersonal, dado que esa función está legalmente asignada al Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, quien a su vez se apoya en los entes territoriales.

Afirma que los compromisos asumidos en la Convención de Ottawa, no se traducen en la obligación absoluta del estado colombiano de desminar todo el territorio nacional, es claro que las obligaciones y compromisos adquiridos con dicha convención se refieren a las obligaciones generales del artículo 1º, que se refieren al empleo de minas antipersonal, desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera directa o indirectamente, minas antipersonal; ayudar a estimular o inducir, de una manera u otra, al Estado Parte, conforme a esa Convención.

Aduce que en la Convención de Ottawa el Estado Colombiano no se comprometió a destruir la totalidad de minas antipersonal que existan en todo el territorio nacional, porque es claro que en el estado de guerra que vive el país, habrán muchas zonas donde no se conozca la ubicación o existencia de este tipo de artefactos, es por eso que no se deben confundir los compromisos adoptados en la Convención de Ottawa con la obligación universal de que se vuelva a presentar un lesionado o muerto por una mina antipersonal, pues es claro que ni siquiera existen aún los medios tecnológicos que permitan ubicar una a una las minas antipersonal que se encuentran ubicadas a lo largo de la geografía colombiana.

Agrega que el Ejército Nacional ha cumplido cabalmente con la Convención de Ottawa, desminando totalmente todas las bases militares que tenían presencia de minas y al no uso de las mismas sin importar las circunstancias del conflicto.

Solicita la revocatoria de los perjuicios materiales reconocidos, por cuanto no está probado que el actor estuviese vinculado laboralmente, razón por la cual no es procedente el aumento del 25% por concepto de prestaciones sociales, además al ingreso base de liquidación se le debe restar el 50.21% que corresponde a la disminución de la capacidad laboral.

De igual forma se encuentra inconforme con los perjuicios morales reconocidos, al señalar que en la sentencia no se analizó el material probatorio para justificar por qué ante una lesión del 50% se ordena pagar los perjuicios como si la persona hubiese fallecido.



2.4.2 Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional:

Señala que no fue la Policía Nacional quien sembró la mina que le causó las lesiones al señor JUAN GABRIEL VERA ya que fueron los grupos al margen de la ley que violentando toda la normatividad de Derecho Internacional Humanitario, siguen utilizando las minas antipersonales como método de combate, por lo tanto, no existe conducta negligente u omisa, pues no existe dentro del expediente prueba que la Institución tuviera conocimiento de la ubicación de la mina.

Solicita que se pronuncie sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto que los decretos reglamentarios sobre la actividad de minado y desminado, le corresponde esa actuación al Estado Colombiano en cabeza de las Fuerzas Militares, por lo tanto, teniendo que la Policía hace parte de la Fuerza Pública reglamentada en el artículo 228 de la Carta como una entidad de naturaleza civil que no pertenece a las fuerzas militares, no es de competencia de la Institución la falla del servicio aludida.

2.5 TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto calendado 30 de noviembre de 2015, se dispuso la admisión de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada Nación- Ministerio de Defensa- Ejército y Policía Nacional (fl. 6 cdno 2º inst.).

Por auto calendado el 28 de enero de 2016, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 8 cdno 2º inst.).

2.5.1 Parte demandante:

Sostiene que no puede desconocerse que por el hecho de que el artefacto explosivo que causó las graves lesiones al señor JUAN GABRIEL VERA no haya sido plantado por la Fuerza Pública, no sea del resorte de la responsabilidad del Estado Colombiano, dada la aceptación y compromiso adquirido con la firma de la Convención de Ottawa la cual fue ratificada por el mismo Estado.

2.5.2 Parte demandada- Ejército Nacional:

Indicó que aunque el Estado tiene el deber de garante frente a sus administrados, es de tener en cuenta que no puede lo imposible, por lo tanto, si el Estado desconoce que en una zona específica existen minas, no puede entrar a realizar todo el ejercicio de desminado, ya que el desconocimiento lo exime de responsabilidad.



SENTENCIA No. 054/2016

Señala que el Ejército como institución y miembro de la Fuerza Pública de Colombia, cumplió y cumple cabalmente con la Convención de Ottawa, dado que además de desminar cada una de sus bases militares y de ser certificadas como libre de minas, no emplea, ni almacena, ni produce ningún artefacto explosivo considerado como mina antipersona o similar, la cual era su obligación y alcance correcto frente a la Convención de Ottawa.

2.5.3 Parte demandada- Policía Nacional:

Señala que el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad en este caso, los grupos al margen de la ley que delinquen en el sur de Bolívar, encargados de usar este tipo de mecanismos en contra de la población civil y las Fuerzas Armadas.

Afirma que en el proceso se demostró que el legitimado, entidad responsable para realizar los desminados en Colombia estaba en cabeza de las Fuerzas Militares más enfáticamente en el Ejército Nacional a través del Batallón 60 coronel Gabino Gutiérrez (BIDES) en virtud de la Ley 759 del 2002, artículo 19 y organismos privados autorizados por el Estado para el efecto.

2.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora agente del Ministerio Público Delegada ante esta Corporación, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA

El día treinta (30) de marzo de 2016, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Escritural No. 2, profirió sentencia con la cual resolvió revocar el fallo de primera instancia de fecha treinta (30) de enero de 2015, dictada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.



SENTENCIA No. 054/2016

Ahora bien, la parte demandada incoó acción de tutela contra la sentencia proferida por esta Corporación, la cual fue resuelta mediante sentencia de fecha 23 de junio de 2016 Rad: 11001-03-15-000-2016-01346-01, en la que se decidió tutelar el derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocado por los accionantes.

En virtud de lo anterior, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ordenó proferir nueva decisión dentro del proceso de la referencia en un término no mayor a treinta (30) días contados a partir de la notificación de la providencia, teniendo en cuenta el precedente judicial del Consejo de Estado, en cuanto a la flexibilidad en la valoración de la prueba cuando se estudian casos de violaciones a los derechos humanos.

En ese orden, el proceso fue recibido el día 5 de julio de 2016, por lo que esta sentencia se profiere dentro del término establecido por el Consejo de Estado, en el fallo constitucional.

De acuerdo con lo anterior, se procede al estudio del presente asunto, en los siguientes términos:

4.2 COMPETENCIA

Es competente esta Corporación, para resolver de fondo las apelaciones interpuestas por la parte demandada contra la sentencia adiada treinta (30) de enero de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del C.C.A.

4.3 PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico principal, le compete a la Sala determinar, si los perjuicios alegados por los demandantes son imputables a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y Policía Nacional, con ocasión de las lesiones padecidas por el señor Juan Gabriel Vera García, quien pisó una mina antipersonal en el sector rural del Municipio de Morales (Bolívar), en hechos ocurridos el 23 de abril de 2010, o si por el contrario, se acreditaron los elementos necesarios para estimar configurada la causal eximente de responsabilidad - hecho de un tercero?

Como problemas jurídicos secundarios, derivado de la apelación, se pueden establecer los siguientes:



- ¿Se pueden valorar los testimonios de oídas, para probar la imputación de una conducta a una entidad pública?
- ¿Puede reconocérsele indemnización por lucro cesante a un menor de edad que no tiene permiso para trabajar, conforme a la legislación colombiana?
- ¿Deben incluirse las prestaciones sociales para indemnizar a un menor de edad que no se encontraba activamente productivo al momento de los hechos, cuando éste cumpla la mayoría de edad?

4.4 TESIS

La Sala sustentará como tesis, que resulta procedente declarar la responsabilidad a la entidad demandada, Ejército Nacional, bajo el título de imputación de falla en el servicio por omisión, toda vez que incumplió los deberes normativos contenidos en las leyes y Tratados internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa.

En cuanto a los problemas jurídicos accesorio, se sostendrá que el testimonio de oídas se le puede dar pleno valor probatorio cuando analizado en conjunto con el acervo, éstos se muestren coherentes, coincidentes y precisos; además, el salario que sirve de base para una indemnización producto de una lesión personal, es el equivalente al salario mínimo, incluyendo las prestaciones sociales como parte de la indemnización a una persona que no es un trabajador dependiente, como reparación por la pérdida de su capacidad laboral, ya que ésta es una lesión permanente.

De igual forma se sostendrá que los menores de edad que sufren de una lesión no se les puede reconocer el lucro cesante, sino su trabajo no se realiza conforme a la legislación colombiana, para este tipo de personas, y solo se le puede reconocer cuando adquieran la mayoría de edad y la indemnización es por la pérdida permanente de su capacidad laboral, no por su condición de trabajador.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La acción promovida por el actor es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código Contencioso Administrativo y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.



SENTENCIA No. 054/2016

En efecto, los estatutos citados disponen:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”

ART. 86 CCA. - Modificado. L. 446/98, art. 31. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa...”

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual².

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*³, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponía la autoridad para contrarrestarlo⁴.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su

² Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

³ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁴ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



SENTENCIA No. 054/2016

obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁵.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisa- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del Juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero⁶.

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos⁷:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.

⁵Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



SENTENCIA No. 054/2016

2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

De conformidad con lo anterior, con el análisis planteado y las pretensiones de la demanda la cual solicita la declaratoria de responsabilidad por parte de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO y POLICÍA NACIONAL, por la activación accidental de una mina antipersonal por parte del joven Juan Gabriel Vera García, como consecuencia del incumplimiento por parte del Estado de sus deberes de vigilancia y protección, desconociendo además los deberes normativos contenidos en las leyes y tratados internacionales.

Así las cosas, debe la Sala al estudiar, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, si las entidades demandadas son responsables por los daños sufridos por los actores, teniendo como referencia el régimen de la falla del servicio y como punto central de discusión uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, la imputabilidad del daño.

4.6 CASO CONCRETO

4.6.1 El Daño.

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991⁸, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración⁹.

Pues bien, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario se encuentra demostrado que el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA el día 23 de abril de 2010, resultó lesionado tras haber pisado accidentalmente una mina antipersonal, que le causó heridas múltiples con amputación traumática de miembro superior izquierdo (MSI) por estallido, amputación muscular de glúteo

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.



izquierdo, herida en hemitorax izquierdo y zona precordial, tal y como se verifica con la historia clínica emitida por la Ese Hospital Manuel Elkin Patarroyo – Santa Rosa Del Surde Bolívar¹⁰, en la que se lee:

Motivo de la consulta: ME EXPLOTO UNA MINA.
PRESENTA PERDIDA DE GLUTEO IZQUIERDO CON COMPROMISO DE MUSCULAR CON TEJIDOS ABUSIONADOS Comentarios: PRESENTA AMPUTACION TRAUMATICA DE MANO Y TERCIO DISTAL DE ANTEBRAZO CON EXPOSICION OSEA. SE OBSERVA DEFORMIDAD DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO CON EDEMA EN MUSLO Y PULSO DE MIEMBRO INFERIOR DISMINUIDOS. LLENADO CAPILAR 6 SEGUNDOS

(...)

Impresión Diagnostico

Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL

Dx. Principal: S581- AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA A NIVEL ENTRE EL CODO Y LA MUÑECA (sic)

Dx: Relacionado 1: S723-FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR

Dx Relacionado 2: Y257- CON T A C TO TRAUMÁTICO CON MATERIAL EXPLOSIVO, DE INTENCIÓN NO DETERMINADA: GRANJA

Finalidad de la Consulta: No Aplica Tipo de Diagnostico Principal:

CONFIRMADO NUEVO Análisis

Concepto - Plan: PTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES CON AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO ADEMÁS MÚLTIPLES HERIDAS POR PERDIGONES..."

De igual manera se aportó al expediente la historia clínica del joven JUAN VERA GARCÍA, remitida por la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín¹¹ de la cual se extraen los siguientes datos:

"DATOS DE INGRESO Fecha Ingreso Abr 24 2010

Motivo de la Consulta: Traído porta Cruz Roja, remitido del Hospital de Santa Rosa del Sur - Bolívar.

Víctima de mina antipersona.

Transportado en helicóptero Fuerza Aérea Colombiana.

Enfermedad Actual: Paciente minero, quien hace aproximadamente 11 horas fue víctima de explosión por mina antipersona generándole amputación del miembro superior izquierdo, avulsión del glúteo izquierdo, abrasiones (sic) y avulsiones en hemitórax y flanco izquierdo, fractura fémur izquierdo, heridas en cara, recibió atención inicial en el Hospital de Santa Rosa del Sur - Bolívar donde se le realizó lavado y desbridamiento, manejo del dolor y se le administró gentamicina y clindamicina IV.

¹⁰ Folio 246-248 C.1

¹¹ Folio 372-639 C. 2



Revisión por Sistemas: Refiere dolor en el miembro superior izquierdo y en glúteo izquierdo, no disnea u otros síntomas.

Diagnostico Principal: T116 - AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE MIEMBRO SUPERIOR NIVEL NO ESPECIFICADO Tipo Dx: Diagnostico Confirmado

Diagnostico Relacionado: T011 - HERIDAS QUE AFECTAN EL TORAX CON EL ABDOMEN LA REGIÓN LUMBOSACRA Y LA PELVIS

Diagnostico Relacionado 2 : S729 - FRACTURA DEL FÉMUR PARTE NO ESPECIFICADA Diagnostico Relacionado 3: T019 - HERIDAS MÚLTIPLES NO ESPECIFICADAS

(...)

Resumen de la Atención

Paciente de 17 años, masculino, afiliado al fosalgo soltero, residente en bolívar (sic). Ingresa al servicio de urgencias por cuadro de accidente con mina antipersonal presentando amputación de miembro superior izquierdo, con avulsión de glúteo izquierdo, fx de fémur izquierdo y laceraciones en hemitorax izquierdo (sic) y flanco izquierdo. Valorado por ortopedista de turno quien define necesidad de lavado mas osteosíntesis de fémur para control de daños por lo cual en abril 24 es llevado a cx para lavado qx y colocación de tracción esquelética transtibial sin complicaciones.

(...)

Paciente de 17 años con lesiones múltiples por mina antipersonal amputación de msi fx abierta de fémur izq pop fijador externo fémur izquierdo, tto con metronidazol iv desde el 24-4-10 (dia 17) y ertapenem iv desde el 2-5-10(dia ocho), infección osea por Stenotrophomona maltophilia por lo cual se solicita valoración por Infectología para definir manejo a seguir

Se evalúa por infectología quien evalúa paciente e historia clínica teniendo en cuenta lo siguiente:

- Herida por artefacto explosivo
- Compromiso de MSI + amputación traumática
- Heridas en hemitorax y hemiabdomen izquierdos generando gran defecto de cobertura.
- Fx de fémur Mil abierta.

(...)

16/06/10 Paciente con mejoría clínica de su proceso infeccioso manejado adicionalmente por fisioterapia con buena evolución por lo cual se decide alta pues completo tto antibiótico iv y se debe enviar para la casa con antibióticos vía oral ordenes de interconsulta a fisiatría, ex plástica, ortopedia, curaciones según indicación de cirujano plástico, se dan signos de alarma y reconsulta por urgencias.(...)"

También reposa a folios 657 al 658¹², dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, el cual dictamina que el lesionado Juan Gabriel Vera García perdió un 50.21% de la capacidad laboral.

¹² Cuaderno N. 2



SENTENCIA No. 054/2016

En el caso concreto, se tiene que el daño padecido por el joven JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, es antijurídico, puesto que, se trata de un detrimento que el ordenamiento jurídico no lo obliga a soportar.

Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si el mismo deviene atribuible por acción u omisión a las entidades demandadas, y, por lo tanto, si éstas se encuentran en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de ello se derivan.

4.6.2 La imputación

Establecida la existencia del daño sufrido por el joven JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

El art. 90, inc. 1º de la Carta Política, exige -en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado-, que los daños antijurídicos sean "*causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*", con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

De allí que elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

Así las cosas, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos en los cuales resultó herido el joven JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, obran en el plenario las siguientes pruebas:

- Oficio No. 010037 de fecha 23 de mayo de 2013, por medio del cual el Comandante del Departamento de Policía del Magdalena Medio, anexa copia del oficio No. 0185 COMAN ESSAN, fechado el 22 de mayo de 2013, firmado por el señor Sargento Primero HÉCTOR HORACIO PARRA FAJARDO, Comandante Estación de Policía Santa Rosa del Sur, quien hace constar que una vez verificado el archivo que reposa en la Unidad, halló anotación en el libro de población para la fecha 23/04/2010, donde se relatan los hechos ocurridos en mina repollo, donde se vio involucrado el joven Juan Gabriel Vera García, así:

"El 23/04/2010 a la 19:00 horas donde se tuvo conocimiento vía telefónica sobre la llegada de dos heridos al hospital de este municipio, de inmediato nos trasladamos al lugar como patrulla de turno y al llegar al



SENTENCIA No. 054/2016

lugar y mediante información de familiares y testigos se obtuvo la siguiente información, que siendo las 14:30 horas del día de hoy en el sector conocido como Mina Repollo de este municipio, **ocurrió un accidente con pólvora donde resultó (sic) lesionado los señores Reinaldo Correa Dávila de 52 años, cédula de ciudadanía No. 70.575.045, natural de Itagüí casado sin más datos y el joven Juan Gabriel Vera García de 17 años indocumentado natural de Santa Rosa del Sur, profesión minero, soltero y sin más datos, presentan heridas en varias partes del cuerpo, llegaron al hospital de este municipio (sic) a las 19:00 horas, siendo trasladado por un vehículo, es de anotar que el médico de turno manifiesta que el joven Juan Gabriel Vera García, será trasladado a la ciudad de Medellín debido a la gravedad de las heridas, caso conocido por Patrullero ALVARADO REYES y Patrullero DIAZ (sic) MESA**". (negritas de la Sala)

Así mismo, el citado comandante informa "que una vez revisado el sistema jurídico para la Policía Nacional "S/JUR" no reposan antecedentes ni investigaciones disciplinarias, con relación a los hechos descritos anteriormente."¹³

- Reposa a folios 760 a 762, ¹⁴declaración jurada presentada por el señor Isaías Romero Dueñas de la cual se transcriben los siguientes apartes:

"PREGUNTADO: Dígame al despacho que conocimientos tiene Usted de los hechos ocurridos el día 23 de Abril del 2010 en los que resultó (sic) lesionado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, al pisar una mina antipersonal? (sic) CONTESTO: **Que en esos hechos que me consten que JUAN GABRIEL VERA GARCÍA (sic), con amigos salieron para irse a trabajar, todo normal y a los pocos días se escucho (sic) el comentario que había caído en una mina que había defonado y por manos del ejército (sic) lo trajeron para acá y de aquí se lo llevaron para Medellín,** porque estaba mocho de una mano, y en una pierna eso fue todo. (...) PREGUNTADO: infórmele al despacho si sabe o tiene conocimiento de la ubicación aproximada en donde ocurrieron los hechos? (sic) CONTESTO: El (sic) cuenta que en las minas, pero no se la ubicación, (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de las secuelas de tipo emocional y físico con las que haya quedado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA con posterioridad al accidente sufrido el 23 de Abril de 2010 y actualmente como se encuentra? (sic) CONTESTO: De eso de tipo emocional el muchacho para el muchacho ese hombre quedo inútil, no puede hacer nada, nada (sic) aburrido ese pobre hombre sin poder trabajar, no es el mismo de antes, antes era un muchacho alegre, trabajador, ahorita está el pobre hombre muy dejetivo, sin ánimos, sin ganas de nada, no es el mismo hombre activo de antes trabajador. (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho como está conformado el núcleo familiar del señor JUAN GABRIEL VERA GARCIA ? CONTESTO: Los padres

¹³ Folio 204 – 208 C. 1

¹⁴ Cuaderno N 3



SENTENCIA No. 054/2016

ARQUIMEDES, la mama BERTHA, hermanos BLANCA, FRANCYS. LUIS CARLOS. WILSON, JAIDER, y el lesionado JUAN GABRIEL, hoy la esposa y una bebe. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si tiene conocimiento de la labor a que se dedicaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, para el momento de los hechos, esto es 23 de Abril del 2010, de igual forma indique si tiene conocimiento de la labora la que actualmente se dedica? CONTESTO: Al jornal, a la minería a recoger café, actualmente ahorita no hace nada, ahí en la finca con los padres v jo que puede con una mano y lo malo de él fue porgue a unos somos derechos otros izquierdos v exactamente mutilada o inservible la manito con la que trabajaba o hacia las labores diarias, (...) PREGUNTADO: Dígale al despacho si ha notado algún tipo de cambio en el comportamiento familiar y social del señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA a raíz de las lesiones sufridas como consecuencia de la explosión de la mina antipersonal, en hechos ocurridos el 23 de Abril de 2010? CONTESTO: Un cambio muy diferente, harto, muy diferente, por lo menos en el trato, para un negocio, ya el pobre no es lo mismo, ya se le perdió la esperanza del trabajo, sin ánimos. PREGUNTADO: Dígale al despacho como son las relaciones entre el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, y su núcleo familiar, y si tiene conocimiento si luego del accidente por el sufrido hubo algún cambio en dichas relaciones? CONTESTO: Solo veo un muchacho callado, es el cambio que le he notado al verse sin su bracito. v no poder desempeñarse en labores como antes, ni ayudar en el hogar. (...) **PREGUNTADO: Infórmele al despacho si sabe o tiene conocimiento si para la fecha en que ocurrieron los hechos el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA aportaba dinero para el sustento de la familia? CONTESTO: Era un muchacho juicioso, bueno trabajador, y le colaboraba a la familia estaba con ellos...**

- De igual manera se recibió la declaración jurada del señor Carlos Peralta Pineros, de la cual se extrae lo siguiente (fl. 766 a 768):

"PREGUNTADO: Dígale al despacho que conocimientos tiene Usted de los hechos ocurridos el día 23 de Abril del 2010, en los que resulto (sic) lesionado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, al pisar una mina antipersonal? (sic) CONTESTO: Yo conocimiento asunto de ese tema, me entere (sic) porgue (sic) los papas (sic) le pidieron a la junta de acción comunal una colaboración por que el hijo se le había lesionado una certificación para pedir una ayuda en el pueblo para el hijo lesionado JUAN GABRIEL, nos enteramos que el hijo había caído en una mina que se le había mochado un brazo y herido en una pierna . PREGUNTADO: Dígale al despacho si tiene conocimiento de la labor o labores que desempeñaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA para el momento de los hechos? (sic) CONTESTO: La verdad es un muchacho que se dedicaba al jornal, a la mina, viven en el pueblo. (...) PREGUNTADO: Dígale al despacho si tiene conocimiento de las lesiones sufridas por el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA como consecuencia de la mina antipersonal que exploto a su paso? (sic) CONTESTO: Lo vi cuando ya viño del Hospital le vi



SENTENCIA No. 054/2016

el brazo que lo perdió, la pierna solo la lesión. PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de las secuelas de tipo emocional y físico con las que haya quedado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA con posterioridad al accidente sufrido el 23 de Abril de 2010 y actualmente como se encuentra? (sic) CONTESTO: Cuando estaba niño le gustaba el juego, en la diversión, estudio poco, ahorita la pasa donde ta suegra que los ayuda; y los papas también los ayudan de ver a su hijo en ese estado. (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho como está conformado el núcleo familiar del señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA? (sic) CONTESTO: Sus padres ARQUIMEDES, y BERTHA, la familia hermanos BLANCA, LUIS CARLOS, WILSON, JAIDER, FRANCYS, ahoritica tiene una esposa, la hija y el con las lesiones sufridas. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si tiene conocimiento de la labor a que se dedicaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, para el momento de los hechos, esto es 23 de Abril del 2010, de igual forma indique si tiene conocimiento de la labor a que actualmente se dedica? (sic) CONTESTO: En el campo, en la mina como todo muchacho trabajo para sus gastos y ayuda a la familia. PREGUNTADO: Dígame al despacho si ha notado algún tipo de cambio en el comportamiento familiar y social del señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA a raíz de las lesiones sufridas como consecuencia de la explosión de la mina antipersonal, en hechos ocurridos el 23 de Abril de 2010? (sic) CONTESTO: Un muchacho alegre, pero ahora como quedo sin un brazo el trabajo o su desempeño no es lo mismo, afecta todo eso pero hay que seguir adelante. PREGUNTADO: Dígame al despacho como son las relaciones entre el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, y su núcleo familiar, y si tiene conocimiento si luego del accidente por el sufrido hubo algún cambio en dichas relaciones? (sic) CONTESTO: Si un cambio porque hay que colaborarle al joven porque no puede trabajar igual que antes..."

- Se recibió el testimonio del señor David Mendoza Cepeda, quien manifestó lo siguiente (fl. 772-774):

"PREGUNTADO: Diga al despacho si Usted conoce al Sr. JUAN GABRIEL VERA GARCÍA en caso afirmativo como, cuando y donde lo conoció, y que nexos o parentescos tiene con este? (sic) CONTESTO: A ese pelao (sic) lo distingo desde pequeño vecinos de la misma vereda, no somos familia amigos y conocidos únicamente. PREGUNTADO: Dígame al despacho que conocimientos tiene Usted de los hechos ocurridos el día 23 de Abril del 2010, en los que resulto (sic) lesionado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, al pisar una mina antipersonal? (sic) **CONTESTO: Si se, el (sic) iba buscando su trabajo cuando resulta que se encontró con el artefacto una mina queiebra pata y resulto (sic) con heridas graves le falta un brazo, sufrió lesiones en una pierna, vi el expediente en las fotos donde están todos los datos de las lesiones que sufrió, eso fue en Mina Repollo, lo sacaron en el helicóptero del ejército.** PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de la labor o labores que desempeñaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA para el momento de los hechos? CONTESTO: **Estaban buscando trabajo, eso es una zona minera y cuando iban sucedió el hecho de camino.** PREGUNTADO: **Infórmele al despacho si tiene**



SENTENCIA No. 054/2016

conocimiento, para la fecha de la ocurrencia de los hechos que se encontraba haciendo el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA en momentos en que se activo (sic) la mina antipersonal? (sic) CONTESTO: Iban de camino y le sucedió ese hecho donde perdió el brazo, v el artefacto le produjo otras lesiones en su cuerpo. (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de las lesiones sufridas por el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA como consecuencia de la mina antipersonal que exploto a su paso? (sic) CONTESTO: Cuando ocurrió la lesión yo no estaba presente, pero lo que sucedió con el pelado si fue desastroso, la pérdida del brazo izquierdo, lesión en el estomago (sic) se le miraba las esquirlas como le llaman producto de la detonación, herida en la pierna. PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de las secuelas de tipo emocional y físico con las que haya quedado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA con posterioridad al accidente sufrido el 23 de Abril de 2010 y actualmente como se encuentra? (sic) CONTESTO: No es el mismo pelao (sic), porque al uno perder un miembro no es lo mismo es diferente le cambia a uno la vida. (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho como está conformado el núcleo familiar del señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA? (sic) CONTESTO: Los padres, los hermanos no les recuerdo los nombres creo en total son siete v ahoritica ja esposa v el (sic) bebe, esa joven lo ayuda v lo entiende en su percance. (...) PREGUNTADO: Manifieste al despacho si tiene conocimiento de la labor a que se dedicaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, para el momento de los hechos, esto es 23 de Abril del 2010, de igual forma indique si tiene conocimiento de la labor a la que actualmente se dedica? (sic) CONTESTO: En el campo oficios varios, al jornal, a la minería, achicar potreros, achicar becerros v lo que le salía. (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho como son las relaciones entre el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, y su núcleo familiar, y si tiene conocimiento si luego del accidente por el sufrido hubo algún cambio en dichas relaciones? (sic) CONTESTO: Han mantenido una relación estable, cambio porque paso de que el joven trabajaba y ayudaba a la familia, hoy el (sic) depende de la ayuda de sus padres y amigos para superar este hechos no es lo mismo estar bien de salud y completo al perder un miembro del cuerpo y más un brazo que son la fuente de sostenimiento de una persona. (...) PREGUNTADO: Infórmele al despacho si sabe o tiene conocimiento si para la fecha en que ocurrieron los hechos el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA aportaba dinero para el sustento de la familia? CONTESTO: Si me consta que trabajaban unidos para el sostenimiento del hogar, y así se han permanecido hoy la familia le ayuda y aporta a él para sus necesidades porque no puede trabajar igual sin un brazo..."

- Se recibió el testimonio de la señora Rosa Tulia Garavito Vacca, quien manifestó lo siguiente (fl. 778-780):

"PREGUNTADO: Diga al despacho que conocimiento tiene usted de los hechos ocurridos el 23 de abril de 2010, en los que resultó lesionado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA al pisar una mina antipersonal? (sic) CONTESTO: pues lo que sé es que el (sic) salió a buscar trabajo y cuando



SENTENCIA No. 054/2016

iba tuvo un accidente con una cosa de esas y salió bastante lesionado por el explosivo o la detonación, al verlo le faltaba el brazo izquierdo, parcialmente perdió la voz [...] PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de la labor o labores que desempeñaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, para el momento de los hechos? (sic) CONTESTO: Pues se dedica a trabajar con los padres en lo que se entiende de agricultura, ayuda o quehaceres en la finca a recoger café, al jornal, en la mina, ese era un muchacho joven, alegre, con amigos jugando deporte al fútbol. PREGUNTADO: Informe si tiene conocimiento, para la fecha de ocurrencia de los hechos que se encontraba haciendo el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA en momentos en que se activó la mina antipersonal? CONTESTÓ: pues lo único que se por comentario salieron a buscar trabajo y se encontraron con ese artefacto. PREGUNTADO: infórmeme al Despacho si sabe o tiene conocimiento de la ubicación próxima en donde ocurrieron los hechos. CONTESTÓ: ese fue dicen que en Mina Repollo".[...]

Es importante destacar en este evento, que las declaraciones antes relacionadas constituyen testimonios de oídas, es decir, que son testimonios de personas que no tuvieron conocimiento directo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a los hechos hoy debatidos; sin embargo, el H. Consejo de Estado ha sido claro al exponer que sí es posible darle valor probatorio a tales declaraciones siempre y cuando las mismas sean coherentes, coincidentes y precisas.

Precisamente sobre este tema, el alto Tribunal Contencioso Administrativo expuso lo siguiente:

"En este asunto no existe el menor asomo de duda de que los testimonios que se recaudaron provienen de personas que no presenciaron los hechos en los que resultó muerto el señor Márquez, dado que los relatos provienen de habitantes del municipio de El Carmen de Atrato que, por referencias de otras personas, sindicaron del homicidio al agente Pérez Castañeda, es decir, que se trata de los denominados testigos de "oídas". No obstante lo anterior, la Subsección estima que todos esos relatos ameritan credibilidad en este litigio y, de ellos, se desprende sin ambages que el causante del asesinato del señor Márquez sí fue el agente del Estado a quien se le vinculó, penal y disciplinariamente, por ese hecho. Ocurre que en este proceso todos los testigos, sin excepción alguna, atribuyeron ese hecho al agente de la Policía Nacional porque, en primer lugar, tuvieron noticia de ello por cuenta de una persona que sí presenció el homicidio, esto es, el señor Faber Bolívar. (...) la Subsección considera que las declaraciones recaudadas en el proceso, pese a que provienen de personas que no presenciaron el hecho, cuentan con eficacia probatoria, toda vez que además de ser coherentes, coincidentes y precisas, cuentan con la fuente directa de donde provienen sus relatos y,



SENTENCIA No. 054/2016

conocimiento, para la fecha de la ocurrencia de los hechos que se encontraba haciendo el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA en momentos en que se activo (sic) la mina antipersonal? (sic) CONTESTO: Iban de camino y le sucedió ese hecho donde perdió el brazo, v el artefacto le produjo otras lesiones en su cuerpo. (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de las lesiones sufridas por el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA como consecuencia de la mina antipersonal que exploto a su paso? (sic) CONTESTO: Cuando ocurrió la lesión yo no estaba presente, pero lo que sucedió con el pelado si fue desastroso, la pérdida del brazo izquierdo, lesión en el estomago (sic) se le miraba las esquirlas como le llaman producto de la detonación, herida en la pierna. PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de las secuelas de tipo emocional y físico con las que haya quedado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA con posterioridad al accidente sufrido el 23 de Abril de 2010 y actualmente como se encuentra? (sic) CONTESTO: No es el mismo pelao (sic), porque al uno perder un miembro no es lo mismo es diferente le cambia a uno la vida. (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho como está conformado el núcleo familiar del señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA? (sic) CONTESTO: Los padres, los hermanos no les recuerdo los nombres creo en total son siete v ahoritica ja esposa v el (sic) bebe, esa joven lo ayuda v lo entiende en su percance, (...) PREGUNTADO: Manifieste al despacho si tiene conocimiento de la labor a que se dedicaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, para el momento de los hechos, esto es 23 de Abril del 2010, de igual forma indique si tiene conocimiento de la labor a la que actualmente se dedica? (sic) CONTESTO: En el campo oficios varios, al jornal, a la minería, achicar potreros, achicar becerros v lo que le salía, (...) PREGUNTADO: Dígame al despacho como son las relaciones entre el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, y su núcleo familiar, y si tiene conocimiento si luego del accidente por el sufrido hubo algún cambio en dichas relaciones? (sic) CONTESTO: Han mantenido una relación estable, cambio porque paso de que el joven trabajaba y ayudaba a la familia, hoy el (sic) depende de la ayuda de sus padres y amigos para superar este hechos no es lo mismo estar bien de salud y completo al perder un miembro del cuerpo y más un brazo que son la fuente de sostenimiento de una persona. (...) PREGUNTADO: Infórmele al despacho si sabe o tiene conocimiento si para la fecha en que ocurrieron los hechos el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA aportaba dinero para el sustento de la familia? CONTESTO: Si me consta que trabajaban unidos para el sostenimiento del hogar, y así se han permanecido hoy la familia le ayuda y aporta a él para sus necesidades porque no puede trabajar igual sin un brazo..."

- Se recibió el testimonio de la señora Rosa Tulia Garavito Vacca, quien manifestó lo siguiente (fl. 778-780):

"PREGUNTADO: Diga al despacho que conocimiento tiene usted de los hechos ocurridos el 23 de abril de 2010, en los que resultó lesionado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA al pisar una mina antipersonal? (sic) CONTESTO: pues lo que sé es que el (sic) salió a buscar trabajo y cuando



SENTENCIA No. 054/2016

iba tuvo un accidente con una cosa de esas y salió bastante lesionado por el explosivo o la detonación, al verlo le faltaba el brazo izquierdo, parcialmente perdió la voz [...] PREGUNTADO: Dígame al despacho si tiene conocimiento de la labor o labores que desempeñaba el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, para el momento de los hechos? (sic) CONTESTO: Pues se dedica a trabajar con los padres en lo que se entiende de agricultura, ayuda o quehaceres en la finca a recoger café, al jornal, en la mina, ese era un muchacho joven, alegre, con amigos jugando deporte al fútbol. PREGUNTADO: Informe si tiene conocimiento, para la fecha de ocurrencia de los hechos que se encontraba haciendo el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA en momentos en que se activó la mina antipersonal? CONTESTÓ: pues lo único que se por comentario salieron a buscar trabajo y se encontraron con ese artefacto. PREGUNTADO: infórmeme al Despacho si sabe o tiene conocimiento de la ubicación próxima en donde ocurrieron los hechos. CONTESTÓ: ese fue dicen que en Mina Repollo".[...]

Es importante destacar en este evento, que las declaraciones antes relacionadas constituyen testimonios de oídas, es decir, que son testimonios de personas que no tuvieron conocimiento directo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a los hechos hoy debatidos; sin embargo, el H. Consejo de Estado ha sido claro al exponer que sí es posible darle valor probatorio a tales declaraciones siempre y cuando las mismas sean coherentes, coincidentes y precisas.

Precisamente sobre este tema, el alto Tribunal Contencioso Administrativo expuso lo siguiente:

"En este asunto no existe el menor asomo de duda de que los testimonios que se recaudaron provienen de personas que no presenciaron los hechos en los que resultó muerto el señor Márquez, dado que los relatos provienen de habitantes del municipio de El Carmen de Atrato que, por referencias de otras personas, sindicaron del homicidio al agente Pérez Castañeda, es decir, que se trata de los denominados testigos de "oídas". No obstante lo anterior, la Subsección estima que todos esos relatos ameritan credibilidad en este litigio y, de ellos, se desprende sin ambages que el causante del asesinato del señor Márquez sí fue el agente del Estado a quien se le vinculó, penal y disciplinariamente, por ese hecho. Ocurre que en este proceso todos los testigos, sin excepción alguna, atribuyeron ese hecho al agente de la Policía Nacional porque, en primer lugar, tuvieron noticia de ello por cuenta de una persona que sí presenció el homicidio, esto es, el señor Faber Bolívar. (...) la Subsección considera que las declaraciones recaudadas en el proceso, pese a que provienen de personas que no presenciaron el hecho, cuentan con eficacia probatoria, toda vez que además de ser coherentes, coincidentes y precisas, cuentan con la fuente directa de donde provienen sus relatos y,



SENTENCIA No. 054/2016

en tal sentido, permiten determinar que en este caso el daño sí fue cometido por el agente de la Policía Nacional Juan Guillermo Pérez Castañeda. En síntesis, se reúnen en este asunto las exigencias previstas por la jurisprudencia antes descrita para otorgarle mérito probatorio a los testimonios de "oídas" respecto de los declarantes"¹⁵.

En ese sentido, y en atención a lo preceptuado por la Corporación de cierre en temas de lo contencioso administrativo, es preciso concluir que si es posible otorgarle valor probatorio a los testimonios de oídas atraídos a este proceso pues los mismos son coincidentes en determinar las circunstancias en las que ocurrió el accidente con la misma antipersona en el que resultó lesionado el joven Juan Gabriel Vera García.

Así las cosas, se encuentra demostrado que el día 23 de abril de 2010, en el sector conocido como "Mina Repollo" en el municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar), el joven JUAN GABRIEL VERA GARCÍA resultó lesionado como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal y que la Fuerza Aérea Colombiana le prestó ayuda transportándolo en helicóptero hasta la ciudad de Medellín donde fue intervenido por la gravedad de las lesiones, tal y como se lee en la historia clínica remitida por la Clínica León XIII de esa ciudad¹⁶. Significa lo anterior, que los testimonios coinciden en que el mencionado Vera García iba camino hacia el lugar donde de manera ocasional prestaba sus servicios como minero, cuando fue víctima de un explosivo denominado "mina antipersona", de éste hecho no solo dan cuenta los declarantes mencionados, sino su propia versión plasmada en su historia clínica, la cual fue elaborada 10 horas después del accidente; lo que puede ser verificado con las lesiones por él sufridas, tanto en sus miembros superiores como inferiores, y las diferentes esquirlas que le impactaron en su humanidad.

Determinado como está el hecho y el daño, corresponde a esta Sala de Decisión estudiar si ese daño sufrido es imputable a las entidades demandadas

Ahora bien, antes de analizar las pruebas allegadas al presente asunto, con el fin de establecer el título de imputación a las entidades demandadas, se expondrán unas consideraciones sobre los instrumentos internacionales sobre minas antipersonal.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 27001-23-31-000-2002-01304-01 (33220)

¹⁶ Ver nota 11



➤ **Control officioso de convencionalidad**

El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el "control difuso de convencionalidad," e implica el deber de todo juez nacional de "realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos."¹⁷

Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado¹⁸, aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el "caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile," la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que "cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella."

Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una "interpretación convencional" para determinar si aquellas normas son "compatibles" con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.¹⁹

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C"., C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 3 de diciembre del 2014, proceso radicado interno No. 35413

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: "El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana".

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C"., C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 3 de diciembre del 2014, proceso radicado interno No. 35413



Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

"[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."²⁰

En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de inconvencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales,²¹ sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el telos de ésta y de su intérprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

Y justamente el H. Consejo de Estado ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

²¹ Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.



SENTENCIA No. 054/2016

Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos²².

Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.

➤ **La particularidad de los hechos del sub lite: De las obligaciones estatales en relación con las minas antipersonal - Convención de Ottawa**

El 18 de septiembre de 1997, los Estados Partes de las Naciones Unidas, decididos a acabar con las muertes de civiles que causaban las minas antipersonal, aprobaron la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. De acuerdo con el informe del 15 de noviembre de 2012 del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), más de tres cuartas partes de los países del mundo se han adherido a la convención, y aunque los índices de muertes y lesiones causadas por estos artefactos ha disminuido, aún se registran víctimas especialmente en países que atraviesan por conflictos armados internos, dentro de los que se encuentra el estado Colombiano. Uno de los grandes avances de este instrumento internacional es la obligación que se les impuso a los Estados Partes de ayudar a las víctimas de las minas antipersonal.

Así las cosas, es claro que la normativa internacional en materia de derechos humanos ha sido radical en el rechazo frente al uso de las minas antipersona, en conflictos internacionales o en conflictos armados internos, y decidió prohibir el empleo de este tipo de armas que no distinguen entre civiles y combatientes. El artículo segundo de la convención define las minas antipersonal como aquellas concebidas para que *"explosione por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un*

²² Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (exp. 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (exp. 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (exp. 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (exp. 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (exp. 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (exp. 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (exp. 42402), entre otras providencias.



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

Asimismo, el inciso segundo del artículo 5 de la Convención, que se refiere a la destrucción de las minas antipersonal ubicadas en zonas minadas, consagró el compromiso de los Estados Parte en el esfuerzo de identificar las zonas bajo su jurisdicción o control donde tenga conocimiento o sospeche que existan minas antipersonal y la adopción de todas las medidas posibles para que se demarquen esas zonas, al punto, inclusive, de prestar vigilancia y proteger los perímetros con cercas o cualquier medio eficaz para garantizar la exclusión de civiles.

En ese sentido, el artículo 9 prescribe: *"Cada uno de los Estados Parte adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan, incluyendo la imposición de sanciones penales, para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a los Estados Parte conforme a esta Convención, cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control."*

Igualmente, la Ley 554 del 2000 aprobó la Convención en cita, y por tanto se incorporó al ordenamiento jurídico interno y el Estado Colombiano, en consecuencia, se obligó a su cumplimiento. Esta ley fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-991 del mismo año, y fue declarada executable. En el referido fallo, el alto tribunal hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

"El abuso en el empleo de las minas antipersonal o comúnmente llamadas en Colombia como "quiebrapatatas", 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.

"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



SENTENCIA No. 054/2016

sólo se produce durante la situación de conflicto armado -internacional o interno-, sino que al permanecer activas indefinidamente, su amenaza se torna latente.

"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 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.

"Esto hace que las minas antipersonal presenten consecuencias más amplias que las descritas, en tanto 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."²³

Sobre la constitucionalidad de la Convención, la Corte Constitucional enfatizó en la importancia que ésta representa para la protección de la dignidad humana y los derechos inalienables de las personas:

"Un pacto internacional que prohíba el uso de las minas antipersonal hace también efectivos derechos esenciales del ser humano cuya protección es inaplazable, como ocurre con la vida, la salud, la integridad física y mental, la libre circulación y el ambiente sano. Así mismo, facilita a las autoridades estatales cumplir con la obligación constitucional que les asiste de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" (C.P., arts. 2o., 11, 12, 24, 48 y 79). Como se ha dicho en anteriores oportunidades, nuestra sociedad está llamada a dar solución pacífica a sus conflictos internos e internacionales; sólo así podrá democratizar el tratamiento de las disputas y lograr legitimidad en los acuerdos alcanzados para resolverlas. De esta manera, se abre paso a la obtención de una paz real, derecho y deber de obligatorio cumplimiento (C.P., art. 22), y de una convivencia sin violencia, fin esencial del Estado colombiano (C.P., art. 2o.), bajo los presupuestos de la diferencia y la tolerancia. (...) En este orden de ideas, un instrumento internacional que bajo la guía de los propósitos compartidos en el ámbito de las Naciones Unidas, facilite al Estado colombiano la asunción de compromisos que limiten la forma de adelantar un conflicto armado, no sólo se traduce en una vía segura hacia la humanización de la guerra y la prevención de la misma, sino que logra conducir la resolución de las disputas por vías institucionales, de manera que el conflicto sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática y no se constituya en un mecanismo de

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-991 del 2000. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.



vulneración de los derechos de las personas en sociedad. Recordemos que el conflicto es inherente a las relaciones de los seres humanos y, por lo tanto, es imposible desterrarlo de tajo; el objetivo será entonces encontrar la manera más civilizada para resolverlo."²⁴

En el referido fallo, la Corte señaló que la suscripción de tal instrumento internacional se dio en el desarrollo de una política de defensa de los derechos humanos, humanización del conflicto y la consecución de la paz. Este compromiso le impone a los Estados firmantes la adopción de medidas preventivas frente al control y/o prohibición de armas que atentan contra la humanización del conflicto y que son, primordialmente, atentados contra la población civil.

➤ **Del flagelo de las minas antipersonal y las municiones sin explotar en la población colombiana**

Es un lugar común que el Estado Colombiano ha sido uno de los países con mayor presencia de víctimas de minas antipersonal y municiones sin explotar durante el combate, ello en razón del conflicto armado interno que a finales de la década de los ochenta exacerbó el uso de este tipo de armas no convencionales y abiertamente violatorias de los derechos humanos y de las normas de derecho internacional humanitario. Es innegable, a su vez, que el empleo de este tipo de armas ha estado a cargo, principalmente, de los grupos al margen de la ley (FARC y ELN), para repeler el avance de las fuerzas del orden, especialmente en su etapa de fortalecimiento durante la implementación de la ayuda proveniente del Plan Colombia.

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 antipersonal²⁵. 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

²⁴ Ibídem.

²⁵ 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 relíeva un compromiso internacional sobre la necesidad de acabar con el uso de armas de este carácter.



SENTENCIA No. 054/2016

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.

4.6.3 De la falla del servicio

En ese orden, frente a la responsabilidad que se puede derivar para el Estado Colombiano por daños provenientes de la explosión de las minas antipersonales, debe referirse la Sala en primer término, al compromiso adquirido en la "Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción, y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción"²⁶, la cual fue aprobada por la Ley 554 del año 2000, obligándose así a su cumplimiento.

La referida norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 991 del 2000, en la cual se resaltó la importancia del acuerdo suscrito y su relevancia en cuanto a la protección de la dignidad humana y demás derechos de las personas, así:

"Un pacto internacional que prohíba el uso de las minas antipersonal hace también efectivos derechos esenciales del ser humano cuya protección es inaplazable, como ocurre con la vida, la salud, la integridad física y mental, la libre circulación y el ambiente sano. Así mismo, facilita a las autoridades estatales cumplir con la obligación constitucional que les asiste de "protegerá todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" (CP., arts. 2o., 11, 12, 24, 48 y 79).

Señaló además la Corte que la suscripción de tal instrumento internacional supone para los Estados firmantes la adopción de medidas preventivas frente al control y/o prohibición de armas que atenten contra la humanización del conflicto. De las obligaciones adquiridas se destacan:

En primer lugar, encontramos el compromiso a destruir las minas antipersonales existentes en el territorio colombiano, o por lo menos a asegurarlas; así lo estipula el numeral 2 del artículo 1 de la convención: "Cada Estado Parte se

²⁶ Adoptada en Oslo el 18 de septiembre de 1997 y firmada en Ottawa entre el 3 y 4 de diciembre del mismo año.



SENTENCIA No. 054/2016

compromete a destruir o a asegurarla destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención."

De manera concordante, los artículos 4º y 5º establecen:

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

"{...}" (Subrayas fuera del texto original)

Lo anterior da cuenta del deber radicado en cabeza de los estados parte, de adelantar los esfuerzos requeridos para identificar las zonas donde se tenga conocimiento o se sospeche que existan minas antipersonales con el propósito de adoptar las medidas necesarias para su demarcación, e inclusive, prestando vigilancia y protección en la zona con cercas o cualquier medio eficaz para garantizar la eficaz exclusión de los civiles, teniendo en cuenta que éstos gozan de la protección de las normas del DIH.

Propendiendo por el cumplimiento de los compromisos señalados, el Estado Colombiano ha implementado una serie de procedimientos y medidas con el fin de erradicar el uso de las minas antipersonales. En efecto, con la expedición de la Ley 759 de 2002, se radicó en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional, la competencia para adelantar las labores propias del desminado humanitario, así:



SENTENCIA No. 054/2016

"ARTÍCULO 18: COMPROMISOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL El Ministerio de Defensa Nacional designará al personal militar especializado en técnicas de desminado humanitario, para adelantar labores de detección, señalización, georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal. Igualmente, el Gobierno Nacional, financiará los gastos ocasionados por la destrucción de las minas antipersonal que las Fuerzas Militares tengan almacenadas o identificará y gestionará los recursos de cooperación internacional para tal efecto, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Departamento Nacional de Planeación". (Subraya de la Sala).

Así mismo, en el artículo 10° de la norma en cita, se crearon las denominadas "Misiones Humanitarias" con el objeto de velar por la protección de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de la población civil en el territorio colombiano.

Se puede destacar igualmente la creación del "Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley" el cual nace con la expedición del Decreto 1290 de 2008, y además la expedición de la Ley 1448 de 2011 "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno".

Como corolario de lo expuesto, se tiene que el Estado Colombiano se ha comprometido no sólo con la destrucción de las minas antipersonales, sino también con la identificación, demarcación y señalización de las zonas en donde se conozca o se sospeche que se encuentran dichos artefactos, y a la adopción de medidas para la demarcación, vigilancia y protección de dichos perímetros minados, adquiriendo así una posición de garante frente a la población civil.

En efecto, la acción de la subversión contra la Fuerza Pública no era un hecho nuevo, por lo tanto imprevisible, como tampoco el minado de los sitios de los atentados, por lo que una medida mínima de protección, para la población civil, era la demarcación de la zona y la erradicación de las armas trampa que se encontraban allí.

Por lo que en el presente caso, quien debía realizar esa demarcación y erradicación era el Ejército y no hizo ni lo uno ni lo otro, por lo que se configuró una omisión de su parte, perfectamente imputable a título de falla del servicio. Se aclara, además, que la tesis de conformidad con la cual se afirma que a la administración no se le puede exigir la protección a los ciudadanos de todo atentado criminal, ha sido superada. Al efecto, el Consejo de Estado ha aplicado la figura de la posición de garante para efectos de configurar las omisiones de la administración, cuando entra en juego el deber de protección y seguridad; en sentencia del cuatro de octubre de 2007, expediente: 15.567, se sostuvo:



"En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió posición de garante frente a la integridad del ciudadano.

"Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

"Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.

"Acercas del contenido y alcance de la obligación de protección y seguridad, en el caso concreto, indudablemente converge, en aspectos puntuales y dinámicos con la posición de garante, y esta Sala sobre lo primero ha dicho:

'En el presente caso, del expediente aparece claro que para la producción del daño fue determinante la omisión de la administración en brindar la protección que reiteradamente habían solicitado los demandantes para sus vidas y bienes. A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían de la situación peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medios disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieron los demandantes. Surge clara, pues, en este caso, la omisión del Estado en brindar protección a los bienes de los demandantes, la cual fue determinante en la producción del daño antijurídico que se reclama. Los demandantes presentaron varias solicitudes concretas de protección a las autoridades, las cuales fueron desatendidas, sin tener en cuenta que existían circunstancias especiales (como la muerte del administrador de la finca y las constantes denuncias que por boleteo, presentaron los actores, etc.), que hacían necesaria una protección inmediata a sus vidas y a sus bienes por parte



SENTENCIA No. 054/2016

de las autoridades competentes, teniendo en cuenta para ello, como se dijo anteriormente, los medios con que contaba el Estado para realizar dicha tarea, habida cuenta que las vidas y los bienes de un grupo de personas, se encontraban expuestas a una situación de inminente peligro, el cual se concretó, con la muerte de tres personas y la destrucción de las viviendas, los muebles y el hurto de semovientes y otros bienes, propiedad de los actores."²⁷

Bajo esa óptica, las lesiones sufridas por el joven JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, si bien fue generada por un tercero, en este caso por quienes dejaron la mina antipersonal, lo cierto es que el resultado (daño antijurídico), resulta atribuible a la administración pública, concretamente, por el desconocimiento del deber de protección y cuidado establecido en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política²⁸.

En estos términos, el Ejército Nacional no fue fiel al mandato constitucional de velar por la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, al no adoptar las mínimas medidas para prevenir la muerte o lesiones de la población asentada en el área rural del Municipio de Santa Rosa sur de Bolívar, cuando las medidas esperadas eran, en primer lugar, la advertencia a los miembros de la comunidad, y en segundo lugar, un esfuerzo mayor en la identificación de las zonas por las que hacía presencia los grupos al margen de la ley, para hacer más fácil la labor de búsqueda y destrucción, teniendo en cuenta que dicho municipio es una zona de conflicto armado.

Por lo tanto, resulta procedente la condena de forma integral al Estado, porque la activación de la mina antipersonal que lesionó al señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, fue producto de (i) la falta de diligencia en la erradicación efectiva de los campos minados; (ii) la no adopción de medidas de verificación, prevención y seguridad y (iii) la inobservancia de las reglas del DIH y del Convención de Ottawa, conductas todas estas atribuibles a la entidad demandada, Ejército Nacional.

En el caso de la Policía Nacional, se debe entonces constatar si en el expediente existen pruebas de las medidas que la Policía Nacional tomó para proteger habitantes del Municipio de Santa Rosa.

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 tanto el Ejército como la Policía Nacional no tomaron medidas

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2000, exp. 14787, M.P. Alier E. Hernández. Enríquez.

²⁸ 16"(...) 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."



SENTENCIA No. 054/2016

para la protección de la población civil, lo cual constituye una afirmación indefinida que trasladaba la carga de la prueba a dichas entidades, de demostrar que había tomado algunas medidas de protección.

Sin embargo, el apoderado de la Policía Nacional, se limitó a decir que no le asistía competencia para realizar labores relacionadas con el desminado y no se esmeró por probar las gestiones sobre campañas de concientización e información dirigidas a la comunidad; por el contrario, lo probado en el plenario denota es la inactividad total de la Policía Nacional, en cuanto a dicha protección, por lo tanto, si bien es cierto es cometido del Estado, el garantizar el mantenimiento del orden social, no lo es menos que también es su obligación proteger a los ciudadanos en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2º C.N.), razón por la cual la responsabilidad por la falla del servicio ante el incumplimiento de los deberes normativos impuestos, se predica tanto de la Policía Nacional como del Ejército Nacional.

4.7 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

4.7.1 Daño moral

En lo que respecta a la compensación por el daño moral ocasionado a los demandantes en este asunto, la Juez *a quo* consideró que, de acuerdo a las pruebas arrojadas al proceso, y el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral reconocido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, establecido en un 50,21%, la indemnización debía ser reconocida era la siguiente: 100 SMLMV para la Víctima directa y para cada uno de sus padres; 50 SMLMV para cada uno de sus hermanos y el abuelo.

Al respecto, la entidad accionante considera, que el anterior reconocimiento es excesivo, toda vez que se está indemnizando a los afectados como si la víctima directa en este asunto hubiera fallecido, y trae a colación una sentencia del Consejo de Estado de septiembre de 2014, en la que se reconoció como máximo, por la pérdida anatómica, el valor de 60 SMLMV.

En este punto es importante resaltar, que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁹, expuso que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, a

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172).



SENTENCIA No. 054/2016

sus familiares y a las demás personas allegadas a ella. En ese sentido, para poder acceder a su reconocimiento, se hace necesario verificar, en primera medida, la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, medición ésta que determinará el monto indemnizatorio convertido en los salarios mínimos que deberán ser otorgados a los afectados.

En ese orden de ideas, el H. Consejo de Estado, ha fijado unos parámetros que sirven como referente a la hora de efectuar la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, y para ello tiene en cuenta tanto la gravedad o levedad de la lesión, como la relación afectiva de la víctima con sus familiares y terceros que pudieran también resultar afectados, así:

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

Debe tenerse en cuenta que, en el caso citado en la aludida sentencia de unificación, se adoptó como referencia, para determinar el grado de levedad o gravedad de la lesión padecida por el actor, el dictamen pericial elaborado por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, el cual le otorgó al interesado una pérdida de capacidad de 100% por la amputación de las dos piernas.

En el caso de marras, se tiene, a folio 657-658 del expediente, el dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, el cual determina que las lesiones padecidas por el señor Juan Gabriel Vera García son tan graves, que le ocasionan una pérdida de la capacidad laboral del 50.21%. Lo anterior, al ser comparado con la tabla de indemnizaciones establecida por el Consejo de Estado, **da lugar al reconocimiento del 100 SMLMV a su favor.**

En cuanto a la indemnización otorgada a los familiares del señor Juan Gabriel Vera García, es posible concluir que la misma se encuentra ajustada a derecho,



SENTENCIA No. 054/2016

en atención a que la misma se presume de acuerdo con el grado de cercanía o de relación afectiva que éstos tienen con la víctima.

Así las cosas, se encuentra probado en el proceso, que los señores BERTA MARÍA GARCÍA BOHORQUEZ y ARQUIMIDES VEGA VANEGAS son los padres de Juan Gabriel Vera García³⁰, y por ellos les corresponde una indemnización de 100 SMLMV; que el señor AGAPITO GALLEGO GARCÍA y la señora CONCEPCIÓN BOHÓRQUEZ DE GARCÍA son sus abuelos maternos³¹, por lo que le corresponde una indemnización de 50 SMLMV; y que los señores LUIS CARLOS, WILSON ALVEIRO, BLANCA OTILIA, FRANCY ELENA, JAVIER DARÍO y MARLON JULIÁN, por ser hermanos de la víctima tienen derecho a 50 SMLMV.

En razón de lo anterior, la sentencia de primera instancia será confirmada en dicho aspecto.

4.7.2 Perjuicios materiales

En cuanto a los perjuicios materiales, la Juez de primera Instancia le reconoció al actor, Juan Gabriel Vera García, el valor de \$211.682.169 millones de pesos, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta que, a partir del año 2010, éste se encontraba impedido para el uso pleno de sus capacidades por razón de las heridas sufridas como consecuencia del accidente con la mina antipersona.

Al respecto, el apoderado de la entidad demandada manifiesta inconformidad con respecto a lo anterior, en cuanto al reconocimiento del 25% sobre el salario mínimo, por concepto de prestaciones sociales, toda vez que se encuentra demostrado en el expediente que éste no se encontraba vinculado laboralmente

Sostuvo además, que no es posible realizar el cálculo de la indemnización por lucro cesante teniendo en cuenta el total del salario mínimo, pues en el expediente se encuentra demostrado que el señor Juan Gabriel Vera perdió la capacidad laboral en un 50.21%, por lo que ese porcentaje debe ser restado al salario mínimo y sobre esa base reconocer la indemnización.

Para la Sala son de recibo parcialmente los argumentos expuestos por el apoderado del Ejército Nacional, en el entendido de que en efecto, no se encuentra prueba en el expediente que indique que el joven Juan Gabriel Vera García fuera un trabajador dependiente, y que por ello devengara prestaciones sociales; y no podía serlo, puesto que al momento de ocurrencia

³⁰ Folio 12 y 64 C. 1

³¹ Folio 14 y 66



SENTENCIA No. 054/2016

del accidente (abril de 2010), contaba con apenas escasos 16 años, ya que para ser trabajador a esa edad se requiere permiso de los padre, así como autorización del Ministerio del Trabajo para poder laborar, en actividades que no le pusieran en riesgo su salud ni su vida³², mal haría esta Sala en reconocer el trabajo ¡legal.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara, como a continuación se puede observar:

"De todo lo anterior, la Sala llene por probado que el menor contrario a desempeñar actividades laborales o académicas, se dedicaba a la vagancia y al consumo de sustancias psicoactivas.

[...]

Ahora bien, aun en el hipotético evento en que la Sala encontrará probado, por ejemplo, con el testimonio del señor Emerson Sánchez Gutiérrez, que el joven Londoño Gutiérrez estuvo laborando con él en una panadería, no reposa en el expediente medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales, por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a la señora Gutiérrez Alarcón rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando el trabajo Infantil"³³.

Ahora bien, lo que no es de recibo es el argumento de que se debe indemnizar solo sobre la pérdida de la capacidad laboral, es decir, el 50.21%, ya que con este porcentaje el actor está inhabilitado de manera permanente para acceder al mercado laboral, puesto que estaría en una condición de ser beneficiario de una pensión por invalidez. Lo que el Juez de primera instancia indemnizó, y se solicitó en la demanda, son aquellos dineros que nunca van a entrar al patrimonio del señor Vera García, por la lesión sufrida, eso se llama lucro cesante, debido a que debe ser indemnizado por el hecho de perder una de los valores inherentes al ser humano, que es su capacidad de producción y trabajo. Lo solicitado, por la parte demandada tiene que ver con el tipo de indemnización de una responsabilidad objetiva que es propia de la ARL; por lo tanto, le será reconocidos los perjuicios materiales a partir de su mayoría de edad, donde su trabajo sería legal, y que no requeriría de los trámites que como menor de edad debió adelantar para que le fuera reconocida su actividad productiva en esta instancia.

³² Artículo 113 y 114 de la Ley 1098 de 2008 – C.I. y A.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicado número: 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251)



En un caso similar, donde también se indemniza a un menor que sufrió heridas por un artefacto explosivo, nuestro alto Tribunal de la Jurisdicción, al referirse a este tipo de perjuicios, puntualizó:

"7.3 Perjuicios materiales

El actor en el escrito de la demanda solicitó pagar a favor de Walther David Jiménez Jiménez, los perjuicios materiales que se le Irrogaron con motivo de las lesiones padecidas.

Si bien no se encuentra acreditado el salario que devengaba el señor Walther David Jiménez Jimenez, en aplicación del principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia, se presume que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo.

Teniendo en cuenta el salario mínimo vigente en la época en que el lesionado cumplió 18 años, de \$309.000.00 pesos, más un 25% por ciento (25%) de prestaciones sociales. \$77.250: la suma a tener en cuenta será la de \$386.250. Por lo tanto, se actualizará el valor del salario mínimo de ja época en que el lesionado cumplió 18 años y estuvo apto para entrar a la vida laboral, diciembre de 2002: para así comparar éste con el actual salario mínimo y determinar cuál de los dos valores se acoge para efectos de la liquidación.

$$Ra = Rh (\$386.250,00) = \frac{\text{Índice final - diciembre /2014 (118,15)}}{\text{Índice inicial - diciembre/2002 (71,40)}} = \$639.151.78$$

Como el valor actualizado es inferior al valor del salario mínimo legal vigente, se tomará éste último (\$644.350,00) al cual se le adiciona un 25% (\$161.087,5) por concepto de prestaciones sociales, obteniéndose como resultado el valor de **\$805.437,5**. A esta cifra se le calcula el 42.79% que corresponde al porcentaje de Incapacidad que se le diagnosticó al lesionado en el dictamen pericial que obran dentro del expediente (fl. 209 c.i). De esta forma se obtiene que ja cifra para hacer el cálculo del lucro cesante será de **\$ 344.646,7**.

Según el registro civil de nacimiento aportado, el lesionado WALTHER DAVID JIMENEZ JIMENEZ, nació el 6 de diciembre de 1984, es decir, que estaría apto para entrar a la vida laboral a partir del 6 de diciembre de 2002. Asilas cosas, la vida probable del lesionado, conforme o las proyecciones anuales de población por sexo y edad, previstas en la Resolución 0497 del 20 de mayo de 1997, eran de 57.82 años, esto es, 693,84 meses.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concederá el lucro cesante desde la fecha en que el lesionado cumplió 18 años, hasta que se cumpla la vida probable³⁴.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUCCECIÓN C. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicado número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)



SENTENCIA No. 054/2016

La jurisprudencia anteriormente citada, sirve también de parámetro para resolver lo relativo a la inclusión del 25%, correspondiente a prestaciones sociales, para la liquidación del lucro cesante; teniendo en cuenta, que la indemnización que se reconoce aquí no es por la condición de trabajador del actor, sino por la pérdida de la posibilidad de trabajar, que una persona en condiciones normales devengaría no menos del salario mínimo y sus prestaciones sociales; por esa razón, se excluyó de la indemnización de perjuicios el tiempo que el señor Vera García fue menor de edad.

Así las cosas, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, solo en lo relativo al tiempo en que se indemnizó al señor Juan Carlos Vera García, desde el 23 de abril de 2010, hasta el 22 de diciembre de 2012³⁵, en lo demás, reliquidará este concepto.

En ese sentido, la liquidación de lucro cesante reconocido al señor Juan Gabriel Vera García corresponde a lo siguiente:

4.7.2.1 Lucro cesante

Para tal efecto, se tomará el salario mínimo vigente para cuando cumplió la mayoría de edad y se actualizará hasta el momento de proferir este fallo.

$$S = 566.700^{36} \times \frac{133.27 \text{ (ipc de julio de 2016)}}{111.82 \text{ (ipc de diciembre de 2012)}}$$

$$S = \$675.407.87$$

Como quiera que el salario mínimo actualizado es inferior al salario mínimo del año 2016, que equivale a \$689.454, habrá de tomarse como base de liquidación éste último, más el 25% de prestaciones sociales, lo cual da un total **\$861.817,5**.

4.7.2.1.1 Lucro cesante consolidado

$$S = Ra \times \left[\frac{1 + 0,0048671^n}{0,004867} - 1 \right]$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

³⁵ Puesto que el 23 de diciembre de 2012 el señor Juan Gabriel Vera García cumpliría los 18 años de edad (fl. 12 – registro civil)

³⁶ Salario mínimo vigente para el año 2012



SENTENCIA No. 054/2016

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n= número de meses a indemnizar (desde los 18 años cumplidos del señor Vera García, hasta la sentencia. Total: 43.83 meses)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \frac{\$861.817,5 \times (1,004867)^{43-83} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$41.991.446,59$$

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro o anticipado** se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado de conformidad con la Resolución 0497 de 1997, debido a que la Resolución 1555 de 2010, se expidió el 30 de julio de 2010, fecha para la cual ya había sufrido la lesión el demandante Juan Gabriel Vera García. Para este caso en concreto, se tiene que la edad del lesionado para la fecha de los hechos eran 16 años³⁷, por lo que la expectativa de vida del mismo era de **57.82**, lo que convertido en meses da un total de 693.84, menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado (43.83), nos arroja **650.01 como el tiempo futuro**.

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

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n = número de meses a indemnizar (desde la fecha de la sentencia hasta la edad de vida probable, menos el número de meses que fueron liquidados por el período debido, lo cual arroja un total de **650.01 meses**).

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \frac{\$861.817,5 \times (1,004867)^{650.01} - 1}{0,004867(1,004867)^{650.01}}$$

$$S = \$169.530.502,83$$

En consecuencia, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL pagará por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del joven Juan Gabriel Vera García la suma de DOSCIENTOS

³⁷ Fecha de nacimiento: 23 de diciembre de 1993 (fl. 12 C.1)



SENTENCIA No. 054/2016

ONCE MILLONES QUINIENTOS VEINTIÚN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$211.521.949,42).

Colorarlo de lo anterior, la Sala modificará la condena impuesta en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en cuento a la modalidad de lucro cesante, por lo expuesto en acápites anteriores y en lo demás confirmará la sentencia primigenia.

4.8 CONCLUSIÓN

La respuesta a los problemas jurídicos, es positiva, ya que existe responsabilidad de las entidades demandadas, porque se produjo una lesión a un menor, lo cual está respaldado en el artículo 93 de la carta política de 1991, el cual es el fundamento del derecho convencional que se aplica al derecho interno.

En cuanto a los problemas jurídicos secundarios, el testimonio de oídas tiene valor probatorio siempre y cuando sea congruente con las demás pruebas en el proceso, como en este caso lo fue con la historia clínica.

Por último, a un menor de edad no le puede ser reconocido una indemnización por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, si su trabajo no está conforme a las normas que dispone el Código de la Infancia y Adolencia, para este tipo de sujetos; y el reconocimiento de esta modalidad de reparación, solo será posible a partir de la mayoría de edad, hasta la edad probable de vida, siempre y cuando, la lesión sufrida sea de carácter permanente; y no se le repara su condición de trabajador, se le repara la pérdida de capacidad de trabajo que tienen todos los seres humanos.

4.9 COSTAS

No habrá condena en costas, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, por no observarse temeridad en la conducta de las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha 30 de enero de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, solo lo concerniente a los perjuicios materiales en la modalidad del lucro cesante, el cual quedará así:



SENTENCIA No. 054/2016

"SEGUNDO. CONDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, al pago de las siguientes sumas de dinero:

2.1 Por concepto de lucro cesante, se condena a la entidad demandada a cancelar a favor del señor **Juan Gabriel Vera García**, la suma de **DOSCIENTOS ONCE MILLONES QUINIENTOS VEINTIÚN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$211.521.949,42)** discriminados así:

Lucro cesante vencido	\$41.991.446,59
Lucro cesante futuro	\$169.530.502,83
Total	\$211.521.949,42

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia antes mencionada.

TERCERO: No hay lugar a condenar en costas.

CUARTO: Por Secretaria, **REMÍTASE** oficio al H. Consejo de Estado en donde se informe del cumplimiento de lo ordenado en la acción de tutela.

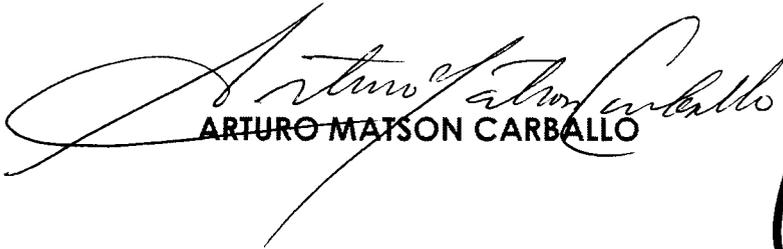
QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado del sistema escritural de origen, para los efectos legales a que haya lugar.

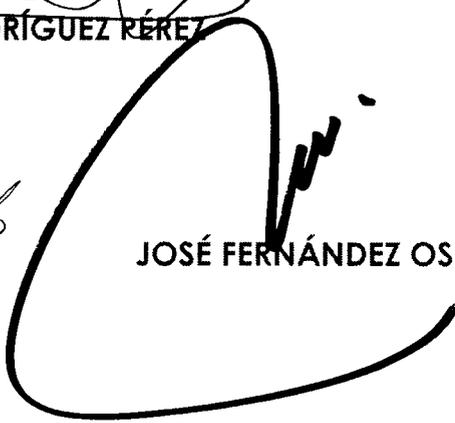
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 13

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ RÉREZ


ARTURO MATSON CARBALLO


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

3

3