



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, dieciocho (18) de junio de 2021

Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2016-00023- 00
Demandante: JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES Y OTRA
Demandado: LA NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA núm. 104

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte accionante.

La parte accionante conformada por la señora MARÍA VICTORIA TROCHEZ CORTES y el señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES, actuando en nombre propio y por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de LA NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL a través del medio de control de reparación directa, tendiente a obtener la responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por las lesiones padecidas por el señor José Iltesmir Trochez Cortes, presuntamente en hechos acaecidos durante un enfrentamiento en el caserío Don Alonso de la vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas, municipio de Patía, departamento del Cauca, entre la Fuerza Pública y las FARC, el 23 de noviembre de 2013.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte demandante, en síntesis, señaló que el señor JOSÉ ILTESMIR TORCHEZ CORTES sufrió múltiples lesiones por cuenta de una mina antipersonal, cuando se presentaban enfrentamientos entre la Fuerza Pública y las FARC quedando en el fuego cruzado.

Señala, además, que, en el caserío de Don Alonso, son de público y reiterado conocimiento los fuertes enfrentamientos armados entre grupos subversivos y la Fuerza Pública, según información obtenida de la nota de seguimiento de la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil como consecuencia del conflicto armado.

Que de acuerdo con la historia clínica del hospital Nivel I El Bordo y el Hospital Universitario San José de Popayán, el señor José Iltesmir Trochez fue diagnosticado en el ingreso a urgencias del 24 de noviembre de 2013 como víctima de artefacto explosivo en zona rural, afectado con múltiples esquirlas en cara y ojo derecho.

Que según dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica El Bordo, Cauca, se tiene como diagnóstico presuntivo relacionado: 1. Politraumatismo. 2. Trauma craneoencefálico. 3. Trauma toracoabdominal. 4. Trauma ocular. 5. Trauma acústico. Incapacidad médica de 25 días. Secuelas médico legales: deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Concluye que el señor Trochez ha quedado con una deformidad física permanente debido a la pérdida de su ojo derecho y con delirio de persecución. Asimismo, considera que el Ejército Nacional ha omitido las recomendaciones hechas por la Defensoría del Pueblo a través del informe de alertas tempranas, tendientes a adoptar medidas eficaces para evitar o mitigar los daños ocasionados a la población civil del caserío de Don Alonso.

La parte demandante no se pronunció en la etapa de alegatos de conclusión.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la entidad demandada.

El mandatario judicial de esta entidad, contestó la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a las pretensiones, considerando que los hechos en que se funda no constituyen una falla en el servicio ni se está en presencia de responsabilidad objetiva atribuible al Ejército Nacional, considerando, además, que no se tuvo injerencia en el acaecimiento de dichos hechos.

Que el Ejército Nacional no es el encargado de atacar, detectar o neutralizar y menos educar sobre la munición sin explotar, pues dicha responsabilidad radica en cabeza de la Presidencia de la República, el programa PAICMA, el departamento del Cauca e inclusive el CICR.

Aclara que el Ejército Nacional no ha asumido posición de garante frente a las víctimas del presente asunto, pues no estaba adelantando misiones de desminado humanitario, el cual solamente adelanta la institución con jurisdicción en el departamento de Antioquia, bajo la coordinación del PAICMA, toda vez que, el Ejército Nacional no está capacitado, ni entrenado, ni tiene la labor de adelantar misiones de desminado humanitario, ni se tenía conocimiento de la existencia del artefacto explosivo que lesionó al señor Trochez Cortes, rompiéndose el nexo de causalidad y por tanto, no es procedente endilgar responsabilidad por estos hechos. Propuso la excepción mixta de “Falta de la legitimación material en la causa por pasiva”.

En sus alegaciones finales, la defensa de la entidad demandada manifestó que para la época de la lesión sufrida por el señor TROCHEZ CORTES el Ejército Nacional no se encontraba realizando operaciones de desminado humanitario en el sector donde aquel resultó lesionado.

Adujo que de conformidad con las copias del Insitop para los meses de octubre y noviembre de 2013 el Ejército Nacional no hizo presencia en el caserío Don Alonso de la vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas del Patía, Cauca, además, el 23 de noviembre de 2013 en el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos, no hubo confrontaciones armadas entre el Ejército Nacional y grupos al margen de la ley, por lo que la responsabilidad no puede ser atribuida a esta institución ya que constitucionalmente no se encuentra dentro de sus roles, funciones y competencias la protección a cada colombiano.

En ese orden, considera que dentro del presente asunto no se logra demostrar una falla del servicio como lo aduce la parte accionante, ya que no existe ninguna prueba tendiente a la demostración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de la lesión sufrida por el señor TROCHEZ CORTES y que, por tanto, las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La señora representante del Ministerio Público delegada ante este despacho, con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 7 de marzo de 2018 en materia de accidentes con minas antipersona, presentó concepto en esta instancia, solicitando denegar las pretensiones de la demanda, y de ser procedente, ordenar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno Nacional.

Explicó que se debe verificar si en el caso se cumple la subregla establecida para que proceda la declaratoria de responsabilidad en cabeza de la demandada y en consecuencia el resarcimiento de los perjuicios alegados por la parte actora, a saber: *“Habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional”*.

Previo análisis probatorio, concluyó que no se acredita que el accidente que sufrió el actor el 23 de noviembre de 2013 en el caserío de Don Alonso, vereda La Cristalina,

corregimiento de Brisas, municipio de Patía, departamento del Cauca, haya ocurrido en medio de un enfrentamiento entre la Fuerza Pública y miembros de la guerrilla de las FARC tal como se menciona en la demanda, tampoco que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de la institución castrense, o que se encontrara en una proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, o que el hecho sucedió en una base militar con artefactos instalados por el propio Ejército Nacional.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por el lugar de los hechos este Juzgado es competente para conocer el asunto en primera instancia, conforme lo prevé el artículo 140 y 155 # 6 de la Ley 1437 de 2011, sin la modificación de la Ley 2080 de 2021 considerando la fecha de presentación de la demanda.

Como los hechos ocurrieron el 23 de noviembre de 2013, la parte demandante disponía hasta el 24 de noviembre de 2015 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA. La conciliación ante la Procuraduría General de la Nación fue radicada el 23 de noviembre de 2015, suspendiéndose el término de caducidad por un día. La constancia que fracasó la conciliación fue expedida el 26 de enero de 2016, fecha en la cual se presentó la demanda, por lo que no ha operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa.

2.2.- Problemas jurídicos.

De acuerdo con la fijación del litigio, se debe determinar las circunstancias de modo y lugar en que resultó lesionado el señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES el 23 de noviembre de 2013, y si los perjuicios que se derivan de dichas lesiones, son imputables a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. De ser procedente, se establecerá la relación de familiaridad de los demandantes.

2.3.- Tesis.

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte demandante, omitiendo el deber de probar los supuestos de hecho que sustentan su demanda, no demostró el nexo causal entre el daño antijurídico que afirma se produjo con la explosión de una mina antipersonal en el caserío Don Alonso, vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas, municipio de Patía, departamento del Cauca y la acción u omisión de la entidad accionada, de tal manera que sin la presencia de este elemento de la responsabilidad estatal no será procedente abordar el estudio de los perjuicios reclamados.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) el marco jurídico, y iii) luego se hará el juicio de responsabilidad estatal.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA. - Lo probado dentro del proceso.

❖ Parentesco:

Se encuentra acreditado que MARÍA VICTORIA TROCHEZ CORTES es hermana de JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES, de acuerdo con el registro civil de nacimiento de la mencionada señora y las partidas de bautismo de ambos, que demuestran que son sus padres la señora Victoria Cortes Noguera y Jesús María Trochez Medina.

❖ Circunstancias de tiempo, modo y lugar en las resultó lesionado José Iltesmir Trochez Cortes:

- El señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES padeció lesiones en su humanidad, producto de artefacto explosivo, el 23 de noviembre de 2013, en el municipio de Patía, hecho que se acredita con la copia de las historias clínicas del Hospital Nivel

I El Bordo y Hospital Universitario San José de Popayán, así como con el informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica El Bordo.

- Las Juntas de Acción Comunal de las veredas La Cristalina, corregimiento de Brisas y Zarzal, corregimiento de Don Alonso, ambas del municipio de Patía, certificaron:

"Da testimonio del desafortunado incidente donde se encontró afectado el señor JOSE ILTER ERMIR TROCHEZ, cuando quedo en medio del fuego cruzado en el momento que se trasladaba del caserío Don Alonso hasta su lugar de residencia. Siendo este afectado por una mina antipersonal; sufriendo varias lecciones graves quedando con problemas para trabajar. Este incidente se presentó el 23 de noviembre de 2013" [así fue escrito].

- Obra el Informe Pericial de Clínica Forense nro. UBPBRD-DSCAUC-00008-2014 del 14 de enero de 2014, del que se resalta lo siguiente:

"RELATO DE LOS HECHOS: El examinado refiere que "Unas bombas explosivas como que minas que explotaron cuando iba pasando por el camino (...) EXAMEN MEDICO LEGAL: - órganos de los sentidos: -Refiere no escuchar nada por el oído izquierdo, posterior al trauma recibido -Refiere visión borrosa por ambos ojos, posterior al trauma recibido. -Cara, cabeza, cuello: -Múltiples cicatrices en hemicara izquierda la mayor de las cuales mide:1x0.3cm y la menor 0.1x0.1 cm.- Cicatriz de 1x1 cm, estrellada, a nivel de dorso nasal izquierdo, hipercrómica. Aparente ostensible deformante. (...) ANÁLISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES: Mecanismo traumático de lesión: Agentes y mecanismo explosivo. Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTICINCO (25) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: -Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; Para determinar: Perturbación funcional de órgano de la audición y de la visión es necesario valoración y concepto de Otorrinolaringología y Oftalmología. Luego de lo cual debe asistir a nueva valoración; debe aportar copia completa y actualizada de la historia clínica de atención de los hechos y nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad conocedora del caso". [así fue escrito].

- ❖ A folio 29 obra copia de hoja de remisión del Hospital Nivel I El Bordo, en la que se indica como motivo de consulta:

"PACIENTE QUIEN AYER EN HORAS DE LA TARDE ALREDEDOR DE LAS 5PM AL PARECER ES VICTIMA DE ARTEFACTO EXPLOSIVO EN AREA RURAL, ZONA DE DIFICIL ACCESO, TAN SOLO HASTA EL DIA DE HOY FUE POSIBLE CONSULTA SERVICIOS DE AALUD, PRESENTA LACERACIONES MULTIPLES POR ESQUIRLAS EN CARA Y OJO DERECHO, HIPOACUSIA BILATERAL. TRAIDO POR PARAMEDICOS, INGRESA PACIENTE ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, ALGICO. ESQUIRLAS EN CARA, PRINCIPALMENTE HEMICARA IZQUIERDA, EDEMA BIPALPEBRAL, EN OJO IZQUIERDO, CON QUEMOSIS, VISION BORROSA, IDENTIFICA COLORES, VISION CUENTA DEDOS, MOVIMIENTOS EXTROCULARES CONSERVADOS, PUPILA DE 3M, HIPOACUSIA BILATERAL. PACIENTE QUIEN REQUIERE VALORACION POR OFTALMOLOGIA Y OTORRINO PARA VALORAR DAÑOS CAUSADOS POR ARTEFACTO EXPLOSIVO Y REALIZAR MANEJO PERTINENTE" [así fue escrito].

- ❖ A folio 30 obra copia de reporte de triage del Hospital Universitario San José de Popayán, en la que se indica como motivo de consulta:

"PACIENTE QUE SE MOVILIZABA EN EL CAMPO Y ES VICTIMA DE UNA MINA ANTIPERSONA. CON TRAUMATISMO PRINCIPALMENTE EN CARA Y CRANEO-MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO". [así fue escrito].

- ❖ De acuerdo con el oficio SGM-20181204-1083, radicado en el Despacho el 6 de diciembre de 2018, el municipio de Patía, informa:

"Que la Junta de Acción Comunal de la Vereda Zarzal se encuentra inscrita en la Secretaría de Gobierno Departamental, mediante personería jurídica 347 de 21 de agosto de 1974. Para el período 2016 – 2020 se encuentra vigente mediante resolución 628 del 7 de junio de 2017. La Junta de Acción Comunal de la Vereda

La Cristalina se encuentra inscrita en la Secretaría de Gobierno Departamental, mediante personería jurídica 1393 de 21 de junio de 1977. Para el período 2016-2020 se encuentra vigente mediante resolución 094 de 21 de marzo de 2017. Para la vigencia 2013, el señor Deiner Leonicio Zemanate y el señor Joaquín María Llantén, figuran como presidente y secretario respectivamente, de la Junta de Acción Comunal de la Vereda La Cristalina, mediante resolución 00366 del 11 de marzo de 2013, expedida por la Secretaría de Gobierno, Participación y Gestión Social del departamento del Cauca. Para la vigencia 2013, la señora Luz Ermila Bolaños, figuran como vicepresidenta, de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Zarzal, mediante resolución 00605 del 12 de abril de 2013, expedida por la Secretaría de Gobierno, Participación y Gestión Social del departamento del Cauca. Las veredas La Cristalina y Zarzal distan a 45 kilómetros aproximadamente, de la cabecera municipal. Las veredas La Cristalina y Zarzal no limitan con el municipio de Argelia, Cauca”. [así fue escrito].

❖ Sobre la presencia y actividad del Ejército Nacional en el lugar de los hechos.

- Obra a folios 19 y 20 del cuaderno de pruebas, oficio nro. 0801 / MDN-CGFM-EJC-SECEJ-JEMOP-DIV03-BR29-BAMHE4-CJM-1.9, de 20 de noviembre de 2019, mediante el cual comunica que, verificadas sus bases de datos, para el periodo comprendido entre los meses de octubre y noviembre del año 2013, no se encontró información referente a operaciones de desminado humanitario sobre el municipio de Patía – Cauca, así mismo afirmó que la Unidad Táctica del Ejército Nacional Batallón de Alta Montaña N°4 “BG. Benjamín Herrera Cortés”, ni en el año 2013, ni en los últimos 19 años utiliza las minas antipersona. Respecto al conocimiento de la existencia de un artefacto explosivo al parecer, mina antipersonal, ubicada en el Caserío de Don Alonso, Vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas, municipio del Patía, donde al parecer resultó lesionado el señor José Iltesmir Trochez; y de alguna confrontación armada entre esa brigada y grupos al margen de la Ley, señala que no se encontró registro alguno. Finalmente, precisa que la Unidad Militar referida, no ejerce competencia, ni desarrolla operaciones militares sobre el municipio de Argelia – Cauca.
- De acuerdo con informe de situación de tropas en operaciones de la Brigada 29 “INSITOP”, se tiene que, durante los meses de octubre y noviembre del año 2013, el Ejército Nacional, a través de distintas operaciones bajo el mando de diferentes comandantes, hizo presencia en el municipio de Patía, principalmente en El Bordo y El Estrecho, sin que se evidencie algún movimiento sobre el caserío Don Alonso, vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas.

❖ Sobre las actuaciones para el desminado humanitario en el municipio de Patía, por parte de la Presidencia de la República:

- Según oficio de la Presidencia de la República nro. OFI-19-00137544 /IDM 1206000 de 28 de noviembre de 2019, obrante a folio 86 del cuaderno de pruebas, en el caso puntual del señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTÉS, no se encuentra registrado en el sistema de información de la Presidencia IMSMA (por sus siglas en inglés), ni en el registro único de víctimas, conforme a la indagación en el sistema de la unidad de Reparación Integral para las víctimas (VIVANTO). Tampoco se encontraron registros de afectación de accidentes por (MAP) / (MUSE).

Así mismo, indica que el desminado militar realizado en el municipio de Patía, ha tenido a la fecha los siguientes resultados:

AÑO	2002	2003	2006	2007	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2018
#DMO	1	1	8	17	1	2	1	5	8	17	1
#Artefactos	1	1	27	48	5	4	1	6	9	22	1

En cuanto al proceso que se adelanta en la instancia interinstitucional de desminado humanitario, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República, destacó que el Decreto 3750 de 2011, creó la instancia interinstitucional de desminado humanitario, integrada por el Ministro de Defensa Nacional, el Inspector General de las Fuerzas Militares y el Director de la Dirección para la Acción Integral Contra las Minas

Antipersonal; siendo la encargada de identificar las zonas del territorio nacional susceptibles de ser objeto de desminado humanitario y su viabilidad bajo criterios de seguridad.

SEGUNDA: Marco jurídico.

El artículo 2 de la Carta consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Igualmente, señala que 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.

El artículo 90 Superior establece la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Conforme a lo anterior, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El daño antijurídico ha sido entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. El Consejo de Estado¹, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción 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 le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo hayasido causado de

¹ Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C.,veintisieste (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334).

manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

En el asunto bajo estudio, el daño comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituyen las lesiones padecidas por el señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES, tal y como se acredita con la copia de la historia clínica del Hospital Nivel I El Bordo y del Hospital Universitario San José de Popayán, así como el informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses Unidad Básica El Bordo, surgiendo ese elemento esencial que da origen y sustento a la existencia de la institución de la responsabilidad extracontractual, pues sin duda alguna con su afectación, devienen igualmente daños y lesiones emocionales, lo que constituye un menoscabo para él y sus familiares.

- ❖ Imputación aplicable en materia de responsabilidad estatal por muerte o lesiones con artefactos explosivos improvisados, Munición sin explosionar y minas antipersonal:

Conforme al artículo 90 constitucional al que nos venimos refiriendo, son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado: el daño antijurídico y la imputación de éste al Estado, destacando que lo que se necesita para que surja responsabilidad patrimonial es que el daño antijurídico le sea imputable a aquel, independientemente si lo ha causado o no, pues una es la imputación y otro el nexo causal.

Es por ello que se ha acudido a fórmulas normativas que permitan relacionar un daño con un sujeto al que el derecho radica ese daño, al margen de que se haya incurrido en culpa en la producción del resultado, e incluso, al margen de que el responsable haya causado el resultado, como son la teoría del riesgo y el daño especial, entre otros factores de atribución de carácter objetivo.

En el presente proceso, se pretende la responsabilidad patrimonial y administrativa de la entidad estatal, debido a las lesiones padecidas por el señor José Iltesmir Trochez, a causa de una mina antipersonal, cuando se presentaban enfrentamientos entre la Fuerza Pública y las FARC quedando en el fuego cruzado.

Resaltamos inicialmente, que la Convención de Ottawa o Convención sobre la "PROHIBICION DEL EMPLEO, ALMACENAMIENTO, PRODUCCION Y TRANSFERENCIA DE MINAS ANTIPERSONAL Y SOBRE SU DESTRUCCION", fue aprobada en Colombia a través de la Ley 554 de 2000 y en ella el Estado adquirió las siguientes obligaciones generales:

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

- a) Emplear minas antipersonal;*
- b) Desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente minas antipersonal;*
- c) Ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención.*

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

La Convención define las "minas antipersonal" y "minas", en los siguientes términos:

"(...) Definiciones

- 1. Por "mina antipersonal" se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas.*

2. Por "mina" se entiende todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebido para explotar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo."

También se establecen en dicho pacto internacional las obligaciones respecto a la destrucción de este tipo de artefactos en particular, así:

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

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

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

La Corte Constitucional por su parte, al definir la exequibilidad de la Ley 554 de 2000, y tras reiterar la necesidad de poner fin al flagelo de las minas antipersonal en Colombia, en la sentencia C-991 de 2000 comentó:

"(...) El Estado colombiano suscribió dicho instrumento internacional en desarrollo de una política de defensa de los derechos humanos de sus habitantes, de humanización de sus conflictos, de protección al medio ambiente sano y de búsqueda, consecución y mantenimiento de la paz, compromiso que también ha guiado la participación en otros acuerdos internacionales. Este es un caso ejemplarizante de la adopción de un instrumento que incentiva el desarrollo del derecho internacional humanitario, al establecer límites a la conducción de la guerra, y que a la vez concientiza a los Estados hacia la necesidad de adoptar acciones preventivas frente al control o la prohibición de ciertas armas que resultan incompatibles con ese derecho." (Subrayado fuera de texto).

Al hacer parte de la Convención de Ottawa, Colombia no solamente adquirió la obligación de **prohibir** el uso de minas antipersonal por parte de las Fuerzas Armadas, sino también de **destruir** en su jurisdicción dichos artefactos explosivos y adoptar las medidas necesarias para **identificar** todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal.

El Consejo de Estado², al estudiar casos concretos donde se habían presentado este tipo de daños, con base en la Convención, la Ley 554 de 2000 y la propia sentencia de la Corte

Constitucional ya referida, tras afirmar la posición de garante que el Estado asume frente a la población civil, hizo las siguientes precisiones sobre sus obligaciones respecto al riesgo que implica la existencia de minas antipersonal:

"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."

Luego cita:

"(...) En efecto, la acción de la subversión contra la fuerza pública no era un hecho nuevo, por lo tanto, imprevisible, como tampoco el minado de los sitios de los atentados, por lo que una medida mínima de protección, para la población civil, era la demarcación de la zona y la erradicación de las armas trampa que se encontraban allí. En el presente caso, quien debía realizar esa demarcación y erradicación era el Ejército y no hizo ni lo uno ni lo otro, por lo que se configuró una omisión de su parte, perfectamente imputable a título de falla del servicio."

Sin embargo, en Sentencia de Unificación de 7 de marzo de 2018³, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala Plena, señaló que no puede considerarse que el Estado colombiano haya incumplido los compromisos establecidos en la mencionada convención, atendiendo a que el plazo fijado de 10 años, fue prorrogado hasta el 1. ° de marzo de 2021, esto señaló el Alto Tribunal:

"16.3. No obstante, el Estado colombiano, a través del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, en el marco de la décima reunión de Estados parte celebrada en 2010 en Ginebra-Suiza, solicitó una extensión de diez años para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones en materia de desminado humanitario contenidas en el artículo 5 de la Convención, plazo que le fue concedido a Colombia, hasta el 1° de marzo de 2021⁴."

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

20.15. Así las cosas, desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, no es posible ubicar el fenómeno de las minas antipersonal en la motivación que ha dado lugar a las condenas emitidas por la Corte IDH contra Colombia, pues el riesgo al que el Estado sometió a la población mediante la adopción de los decretos que dieron origen a los grupos paramilitares en el país, se circunscribe a las violaciones de derechos humanos cometidas por esos grupos armados ilegales en connivencia y apoyo de las fuerzas armadas, y no a las actuaciones de los grupos guerrilleros, que son los que instalan este tipo de artefactos explosivos⁵."

² Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D. C. veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014), Expediente: 28.417, Radicación: 50001-23-31-000-1998-00683-01, Demandante: Ana Delia Rúa Giraldo y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- Asunto: Acción de reparación directa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, radicado: 25000-23-26-000-2005-00320-01, demandante: Luz Myriam Vasco Basabe, demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, C.P. Danilo Rojas Betancourth

⁴ Plan de acción de desminado humanitario 2014–2016, en http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/clearing-mined-áreas/ColombiaNational_Mine_Action_Plan-2014-2016.pdf

⁵ No existe condena alguna de la Corte IDH contra el Estado por las violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana perpetradas por grupos guerrilleros. En el caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012, la Corte absuelve al Estado por los actos de pillaje y saqueo contra los habitantes del caserío, denunciados por los representantes y la Comisión, ya que quedó demostrado que estos habían sido cometidos por la guerrilla de las FARC: "226 (...) la Corte observa que ha sido presentada evidencia indicando que miembros de la guerrilla FARC se encontrarían presentes en el caserío de Santo Domingo en fechas posteriores a los hechos de 13 de diciembre de 1998. Por tanto, la prueba aportada no permite concluir claramente que los únicos combatientes que se hicieron presentes en el caserío a partir del día 13 de diciembre de 1998 fueran miembros de las Fuerzas Armadas Colombianas, por lo que no hay suficiente evidencia para considerar responsable al Estado de los pillajes y saqueos que la Comisión y los representantes le atribuyen." En el caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2013, quedó probado que la población afrocolombiana de la región tuvo que soportar en su territorio la presencia de grupos guerrilleros y paramilitares, acompañada de amenazas, asesinatos y desapariciones, que originaron su desplazamiento forzado a gran escala, en particular durante la segunda mitad de los años 1990, y que la operación militar llamada "Génesis" que se llevó a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del Río Salaquí y Río Truandó, estuvo dirigida a capturar y/o destruir integrantes del grupo guerrillero de las FARC, dio origen a la mayor parte de las violaciones puestas de presente ante la comisión. No obstante, la situación relativa a los actos

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

De esta manera, no podría valorarse el presente proceso, bajo la óptica del régimen de falla en el servicio, considerando que para la fecha de los hechos por los cuales se acude a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, esto es, 26 de enero de 2016, no se había hecho exigible la obligación de la destrucción de todas las minas antipersonal plantadas en el territorio nacional. Razón por la cual, se dará aplicación al principio *"iura novit curia"*⁶, así que dependerá de lo que el juez encuentre probado en el proceso para poder establecer el título de imputación en el presente caso.

Ahora, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en la mencionada sentencia de 7 de marzo de 2018, unificó jurisprudencia, respecto de la responsabilidad del Estado por daños causados a civiles por detonación accidental de artefactos explosivos abandonados (MAP-MUSE - AEI), en los siguientes términos:

"PRIMERO. La Sala Plena de Sección Tercera unificará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que; i) habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional, ii) el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado, iii) no obstante, será deber del juez de daños solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal."

Encuentra el Despacho, además, que en efecto, con el fin de dar cumplimiento a la Convención de Ottawa, el Estado promulgó la Ley 759 de 2002 y el Decreto 2150 de 2007, último a través del cual se creó el Programa Presidencial de Acción contra Minas en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; no obstante, debe tenerse en cuenta que en todo caso es sobre el MINISTERIO DE DEFENSA en quien recaen las obligaciones de detección y destrucción de las minas antipersonal, o al menos de señalización de las zonas donde éstas se encuentran, según el artículo 18 de la precitada ley que expresa:

"(...) 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. (...)"

cometidos por la guerrilla, como aspecto relevante sobre el contexto en el lugar de los hechos, no merecieron pronunciamiento alguno por parte de la Corte.

⁶ *iura novit curia*, el juez es quien conoce el derecho y, por lo tanto, será quien determine a partir de cuál de los diversos títulos de imputación es que se debe desatar la controversia sometida a su consideración. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 16075. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. 6 de marzo de 2008. Bogotá D.C.

Téngase en cuenta que el Programa Presidencial de Acción Contra Minas tiene como función, entre otras, formular los planes, programas y proyectos contra minas antipersonal, así como asistir al presidente de la República en las acciones encaminadas contra las mismas⁷, pero la acción contra las minas es una labor del MINISTERIO DE DEFENSA. Se advierte entonces que las acciones que se adelanten para el desminado humanitario requieren materializar el principio de coordinación y colaboración armónica entre las autoridades públicas.

De otro lado, el órgano de cierre en nuestro distrito judicial, tomando como base la sentencia de unificación del Consejo de Estado, negó las pretensiones dentro de un asunto de su conocimiento⁸, considerando lo siguiente:

(...)“Ahora, de la manera como se explicó en el acápite correspondiente al “régimen de responsabilidad aplicable”, para la Sala es claro que en la plurimencionada sentencia de unificación del 07 de marzo de 2018, se estableció la subregla consistente en que para determinar la responsabilidad en casos como el del sub lite, se debe establecer una relación directa entre la proximidad de la mina anti personal con un órgano representativo del Estado, de forma tal que se permita inferir que el primero iba dirigido en contra de éste último.

Sobre el particular, se pudo determinar que, en efecto, el señor LEDER CORREA COBO fue víctima de una mina antipersonal el día 01 de abril de 2009, tal y como lo certificó el Alcalde Municipal de Argelia (Cauca), evento que, según su dicho, se suscitó en el marco del conflicto armado interno por motivos ideológicos y políticos.

De igual forma, fue posible observar que ni el día del hecho, 01 de abril de 2009, ni en el lapso comprendido entre el 01 de enero y el 31 de marzo del mismo año, hizo presencia el Ejército Nacional en el lugar sobre el sector donde ocurrió el hecho demandado y resultó lesionado el actor por la activación de una mina antipersonal, conforme a certificación por los mandos del Batallón de Infantería No. 7 General José Hilario López de la ciudad de Popayán.

En esa medida, ningún medio de prueba allegado o practicado durante el transcurso del proceso, dio cuenta de la presencia de miembros pertenecientes al Ejército Nacional en inmediaciones del lugar donde aconteció el hecho, identificado como el corregimiento de “San Juan de Micay” en el Municipio de Argelia Cauca, ni de manera anterior ni concomitante, por lo que, conforme al reciente precedente de unificación, no es posible concluir que la mina antipersonal de la que fue víctima el señor CORREA COBO, hubiere estado dirigida en contra de éste órgano representativo del Estado”.

Más adelante concluyó el Tribunal Administrativo del Cauca:

“A manera de colofón, esta Sala considera que no es posible atribuir a la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL, las lesiones de las que fue objeto el señor LEDER CORREA COBO, como consecuencia de la activación de una mina antipersonal, pues no se demostró: i) que el objeto hubiere sido sembrado por miembros de la institución, ii) que la demandada tuviera conocimiento de la presencia de este tipo de minas en el sector y que fue omisiva en la materialización de las obligaciones correspondientes contenidas en el convenio de Ottawa, y iii) que la mina antipersonal hubiere tenido como destino a miembros del Ejército, lo que impide atribuir al Estado la responsabilidad por tal daño.”

También es importante tener en cuenta el “*Principio de Distinción*” consagrado en el Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra de 1949, en atención a las normas del derecho internacional humanitario (DIH), como quiera que se trata de una norma supranacional de aplicación obligatoria en el Estado colombiano, cuando el daño antijurídico acreditado tiene sugénesis en el marco del conflicto armado interno. Frente a este principio, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 225 de 1995, señaló:

⁷ Decreto 2150 de 2007. (...) Artículo 2. El Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, cumplirá las siguientes funciones, las cuales serán ejercidas bajo la supervisión inmediata del Vicepresidente de la República: 1. Formular y ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con la Acción Integral Contra Minas Antipersonal. 2. Asistir al Presidente de la República, al Vicepresidente de la República y al Gobierno Nacional en el diseño y coordinación de las acciones y actividades relativas contra minas antipersonal en el país. (...)

⁸ Sentencia de 15 de noviembre de 2018, M.P. Jairo Restrepo Cáceres, Radicado: 19001 33 31 006 2011 00248 03

"28- Una de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra buscó debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar o quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes "en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares".

De acuerdo con el principio de distinción, con la prohibición de utilización de minas antipersonal y la protección de la población no combatiente, los civiles no deben ser objeto de acción bélica. Por ello, se hace necesario estudiar si en efecto los residentes del caserío Don Alonso, vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas, municipio del Patía, fueron blanco o estuvieron en el fuego cruzado entre la fuerza pública y grupos alzados en armas, determinando las actuaciones de las entidades accionadas y la responsabilidad en las lesiones causadas al señor José Iltesmir Trochez Cortes.

❖ Idoneidad de la prueba para acreditar el parentesco en un proceso de reparación directa:

En concordancia con la cláusula de responsabilidad del Estado antes ilustrada, el legislador estableció el medio de control de reparación directa que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, constituye un mecanismo judicial para obtener la reparación integral de los daños causados por la acción u omisión del Estado.

Al conocer de demandas de reparación directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que el daño moral se infiere en los grados de parentesco cercanos, esto es, primer y segundo grado y cónyuges o compañeros, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. En ese sentido, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige con los daños causados a alguno de sus miembros, lo cual constituye un perjuicio moral⁹.

Además, cuando se trata de relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables), o de la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos), solamente se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, y no debe acreditarse la relación afectiva.

De ahí, que sea relevante determinar el medio de prueba del parentesco, pues con el simple hecho de demostrarlo se infiere el daño moral y, en consecuencia, hay lugar al reconocimiento de perjuicios por ese concepto.

El estado civil es un atributo de la personalidad que determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad y de él se derivan derechos y obligaciones. El artículo 50 de la Constitución de 1886 estableció que el estado civil sería regulado por el legislador y en cumplimiento de ese mandato, el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 estableció como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonio, defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidieran los respectivos párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

⁹ Ver sentencia del 10 de septiembre de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección C-, C.P. Enrique Gil Botero. En aquella decisión se reiteran las sentencias del 15 de octubre de 2008, expediente 18586, del 13 de agosto de 2008, expediente 17042, y del 1º de octubre de 2008, expediente 27268.

Luego, la Ley 92 de 1938 determinó que los documentos referidos eran supletorios y solo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil, respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, efectuados con posterioridad a la vigencia de la norma, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil expedidas por los Notarios, el Alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas.

Finalmente, el Decreto Ley 1260 de 1970 estableció como prueba única del estado civil para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda, según la norma vigente al momento del nacimiento.

Sobre este tema, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de enero de 2008, señaló que *“(…) cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”*¹⁰. Con fundamento en lo anterior es posible concluir que el registro civil de nacimiento constituye el medio idóneo para acreditar la relación de parentesco, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto.

En síntesis, la legitimación para reclamar los perjuicios derivados de la muerte, en principio, depende de la prueba del parentesco. Así pues, en los procesos de reparación directa el registro civil de nacimiento es un requisito necesario para la acreditación del parentesco, circunstancia que permite inferir el dolor, la aflicción y el sufrimiento de quien solicita la reparación por daño moral.

Ahora bien, aunque es claro que el Consejo de Estado ha establecido que los registros civiles de nacimiento, matrimonio y defunción son los medios idóneos para probar el parentesco y el fallecimiento de las personas, en ocasiones la Sección Tercera ha estudiado demandas en las que los accionantes no aportan esa prueba capaz de demostrar el Estado Civil.

Es el caso de la sentencia del 25 de febrero de 2009¹¹, en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió demanda de reparación directa presentada por una mujer y sus hijos contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con ocasión de la muerte de su cónyuge. En esa ocasión, la demandante aportó todos los registros civiles de nacimiento, pero omitió allegar el registro civil de matrimonio. Al analizar el daño sufrido, la Sección Tercera estimó que a pesar de que la accionante *“(…)no acreditó la condición de cónyuge de la víctima, pues no aportó la prueba idónea, esto es, el registro civil de matrimonio, sino que sólo se aportó la partida eclesiástica de matrimonio (…) la cual no tiene la virtualidad de demostrar el vínculo marital, demostró su condición de tercero damnificado en el proceso, por cuanto este documento constituye un indicio de la relación existente entre quienes figuran en la partida eclesiástica como contrayentes, indicio que unido al hecho de que la demandante era la madre de los hijos de la víctima, conforme se acredita con los registros civiles de nacimiento de Carlos Arturo Álvarez León, William Ernesto Álvarez León, Adolfo Álvarez León y Cesar Augusto Álvarez León (fls. 4 a 7 C. 1), genera en la Sala la certeza de la existencia de la condición de tercero damnificado de la señora (…)”*.

¹⁰ Sentencia del 22 de enero de 2008. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente No. 2007-00163-00.

¹¹ Sentencia del 25 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No. 18001-23-31-000-1997-00007-01(18106).

En otra sentencia, esta misma Corporación¹² indicó que:

*"(...) dado el carácter solemne que reviste la prueba del estado civil, la ausencia de este documento, en principio, **puede y debe suplirse ejerciendo la facultad de decretar pruebas de oficio**, ya que es deber del juez verificar los hechos alegados por las partes (C.P.C., artículo 37). Sin embargo, es evidente que, en este caso concreto, cualquier esfuerzo realizado con el fin de que el registro civil de defunción se allegara al proceso, hubiera resultado infructuoso y estéril dado que la muerte de la señora Domicó no está registrada y no puede registrarse si no media una autorización judicial."* (Negrillas fuera del texto).

Así pues, dicha Sala advirtió que existían otros elementos probatorios, distintos al registro civil de defunción, que acreditaban plenamente el fallecimiento de la víctima. Por lo tanto, dio por probado el hecho dañoso con fundamento en indicios, pues consideró que ignorar su existencia afectaría el derecho al debido proceso de los demandantes, el principio de buena fe y el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal.

De lo transcrito anteriormente, puede concluirse que, cuando los demandantes no aportan prueba del estado civil a fin de acreditar el parentesco con la víctima en los procesos de reparación directa o el daño causado, el juez: (i) debe hacer uso de sus facultades oficiosas con el fin de solicitar a la Registraduría o a los demandantes que aporten el registro para acreditar la legitimación en la causa por activa (cuando falta el registro civil de nacimiento para probar el parentesco o el registro civil de matrimonio para probar la relación), la existencia del hecho o el hecho dañoso (cuando se requiere el registro civil de defunción para probar la muerte); y (ii) excepcionalmente, ante la imposibilidad de obtener el registro, debe analizar si existen indicios que permitan dar por probada la situación que se pretende acreditar (como la relación familiar entre las personas o la muerte).

A su vez, la jurisprudencia constitucional¹³ ha distinguido el defecto procedimental para señalar que este se configura cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial¹⁴, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate¹⁵, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho.¹⁶

Efectivamente, en relación con el derecho al debido proceso, tal defecto se configura cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, bien porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial de éste. En relación con el derecho de acceso a la administración de justicia, el defecto se produce cuando, por un exceso ritual manifiesto, se ponen trabas al acceso y se viola el principio de prevalencia del derecho sustancial. En otras palabras, el defecto se estructura cuando se convierte a los procedimientos en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial¹⁷.

En la sentencia T-1306 de 2001¹⁸, la Corte Constitucional precisó que, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, este no puede dar prevalencia a las formas pues haría nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizaría a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material. *"De lo contrario se estaría incurriendo en una vía*

¹² Sentencia del 22 de marzo de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación No. 23001-23-31-000-1997-08445-01(22206).

¹³ Sentencia T-363 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas.

¹⁴ Sentencias T-268 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-301 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-893 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ Sentencias T-389 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1267 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo y T-386 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁶ Sentencias T-327 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-591 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-213 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ Al respecto consultar la sentencia T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Adicionalmente se pueden consultar las sentencias T-950 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-158 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.”

Así las cosas, se tiene que, de manera pacífica, la Corte Constitucional ha establecido que en las actuaciones de la administración de justicia debe prevalecer la aplicación del derecho sustancial, lo que implica que, al momento de interpretar la ley procesal, el juez está obligado a tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en las normas sustanciales. Por consiguiente, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización, más aún cuando la exigencia documental refiere a asuntos respecto de los que existe soporte probatorio en el respectivo trámite judicial.

Así pues, el Despacho encuentra que, con el registro civil de nacimiento de la señora María Victoria Trochez Cortes y las partidas de bautismo de ella y del señor José Iltesmir Trochez Cortes, se acredita su parentesco como hermanos, por cuanto los nombres y apellidos de sus padres, coinciden en todos los documentos aportados para este efecto.

TERCERA.- Juicio de responsabilidad administrativa del Estado.

Aterrizando al juicio de responsabilidad y de cara al material probatorio allegado al proceso, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Que el señor José Iltesmir Trochez Cortes, el 23 de noviembre de 2013, fue impactado en su cuerpo por un mecanismo explosivo, siendo atendido en el Hospital Nivel I El Bordo y remitido posteriormente al Hospital Universitario San José de Popayán.

De acuerdo con el oficio nro. 0801 / MDN-CGFM-EJC-SECEJ-JEMOP-DIV03-BR29-BAMHE4-CJM-1.9 de 20 de noviembre de 2019 del Ejército Nacional, para el periodo comprendido entre los meses de octubre y noviembre del año 2013, no se adelantó por parte del Batallón de Alta Montaña nro. 4 “BG. Benjamín Herrera Cortes”, ni tuvo conocimiento de la existencia de un artefacto explosivo en el Caserío de Don Alonso, vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas, municipio del Patía, de alguna confrontación armada entre esa brigada y grupos al margen de la ley, información coincidente con el informe de situación de tropas en operaciones de la Brigada 29 “INSITOP”, que evidencia que si bien la entidad demandada a través de distintas operaciones bajo el mando de diferentes comandantes, hizo presencia en el municipio de Patía, no desplegó ninguna acción sobre el caserío Don Alonso, vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas.

Como quedó demostrado con el oficio de la Presidencia de la República nro. OFI-19-00137544 /IDM 1206000 de 28 de noviembre de 2019, el señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTÉS no se encuentra registrado en el sistema de información de la Presidencia IMSMA (por sus siglas en inglés), ni en el registro único de víctimas, así como tampoco existe registro de afectación de accidentes por (MAP) / (MUSE), ello por inactividad del afectado directo.

Así mismo, con dicho oficio se logró establecer que ante casos de emergencia por presencia de MAP/MUSE/AEI, los grupos especializados en tareas antiexplosivos de la Fuerza Pública colombiana, denominados equipos EXDE, atienden la detección y destrucción de las MAP, ante requerimientos específicos y puntuales de las comunidades, habiéndose realizado en el municipio del Patía para el año 2013 el desminado de 5 DMO y 6 artefactos.

Con el recaudo probatorio que reposa en el expediente, no es posible determinar que la institución hubiese tenido conocimiento sobre la presencia de minas antipersonal en el caserío Don Alonso, vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas, municipio de Patía¹⁹, o que a pesar de saberlo no adoptó las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la población.

¹⁹ Donde según lo afirma la parte demandante, fue el lugar de la ocurrencia de los hechos, sin que este aspecto se encuentre probado.

Ello, en tanto la sola ocurrencia del hecho dañoso no da lugar a la imputación del mismo a la entidad demandada, por cuanto el elemento de imputación exige precisar que el daño padecido tuvo o tiene un vínculo de relación directo con la actividad, acción u omisión de la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, nexos causales sobre el que no existe medio de prueba alguno que pueda indicar que la entidad tenía conocimiento que en el sector donde se materializó el daño, existía un riesgo de ubicación de minas antipersona, bien sea que por actividades de inteligencia o de proyección de desminado, se conocía el peligro de la zona, caso en el que el daño sí le hubiese sido atribuible.

Ahora, como se explicó en el acápite correspondiente al marco jurídico, en relación con la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018, se estableció que la subregla para determinar la responsabilidad del Estado en lo que se refiere al daño como consecuencia de un artefacto explosivo, en este caso, una mina antipersonal, se debe establecer la proximidad de la mina con un órgano representativo del Estado, a efecto de determinar si el daño iba dirigido en contra de la institución.

Pues bien, en el asunto bajo estudio ni siquiera está probado el preciso lugar de ocurrencia de los hechos, solamente se sabe que fue atendido en el Hospital Nivel I El Bordo, “al parecer” víctima de artefacto explosivo, así como tampoco se mencionó en la demanda, ni se llevó a esta falladora a la convicción que las lesiones se hubiesen ocasionado en aproximaciones de un establecimiento militar. En este punto ha de aclarar el Despacho que no puede dar valor a lo informado por las Juntas de Acción Comunal de las veredas La Cristalina y Zarzal presentado por escrito, toda vez que el nombre de la persona que certifican como afectada (“JOSE ILTER ERMIR TROCHEZ”) no coincide con el nombre del demandante, y si bien esto podría ser un error de digitación, lo cierto es que su dicho sobre un enfrentamiento armado tampoco tiene soporte en las demás pruebas aportadas al proceso. Se echa de menos una certificación de la personería municipal.

De otra parte, quedó acreditado que el Ejército Nacional durante los meses de octubre y noviembre de 2013, no hizo presencia en el sector donde la parte actora señala como lugar de los hechos, conforme a la certificación allegada por el Batallón de Alta Montaña nro. 4 de esa Institución, por lo que conforme al precedente de unificación, no es posible concluir que la mina antipersonal de la que fue víctima el señor José Iltesmir Trochez Cortes, estuviera dirigida en contra de éste órgano del Estado.

Así mismo, debe indicarse el Estado no está en la capacidad de responder por todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, y en el presente caso, la administración no estaba obligada a efectuar un seguimiento especial de las minas antipersonales ubicadas en la zona, aunado a que no se comprobó que el municipio de Patía, ni la comunidad del Caserío Don Alonso, o de la vereda La Cristalina, ni el corregimiento de Brisas, hubiese reportado ante alguna autoridad militar algún riesgo por la presencia de artefactos explosivos en la zona, que obligara al Ejército Nacional a dar atención prioritaria o urgente en ese sector.

Es así como con el precario recaudo probatorio, no fue posible establecer que la imputación del daño fuera atribuible a la entidad demandada, advirtiendo que correspondía a la parte actora el deber de probar o acreditar los hechos expuestos en la demanda, pues es precisamente sobre estos que le corresponde al juez establecer el régimen de responsabilidad aplicable a cada caso, de suerte que, al no haberse probado cómo se desarrollaron los supuestos fácticos, se torna insuficiente la sola constatación del daño para derivar responsabilidad administrativa a la entidad demandada, toda vez que, solamente se acredita que el señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES sufrió unas lesiones ocasionadas por un artefacto explosivo en una temporalidad y que fue atendido en el hospital de El Bordo, lo que imposibilita determinar si el demandante, resultó lesionado a causa de una mina antipersonal cuyo destino era, de manera inequívoca, causar daño a los integrantes del Ejército Nacional de Colombia.

En suma, para el Despacho no es posible atribuir a responsabilidad a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el daño ocasionado al señor JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES, producto de las lesiones producidas por un artefacto explosivo, por cuanto no se demostró que en efecto el artefacto que impactó sobre la

humanidad del demandante hubiese sido una mina antipersonal, y que además hubiese sembrado la institución; tampoco se acreditó que la entidad demandada hubiese sido informada o tuviera conocimiento de un riesgo generado por la presencia de minas antipersonal en el caserío Don Alonso, vereda La Cristalina, corregimiento de Brisas, municipio de Patía, departamento del Cauca, ni que hubiera sido omisiva en la materialización de las obligaciones contenidas en el convenio de Ottawa, ni que el artefacto explosivo hubiese tenido como objetivo a los miembros del Ejército.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la obligación establecida en la Sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018, para garantizar el principio de solidaridad, se deberá remitir copia de este fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal – DAICMA, para que se registre el evento en el IMSMA y para que los señores JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES y MARÍA VICTORIA TROCHEZ CORTES sean registrados, si es que no se ha hecho, en la ruta de atención y reparación coordinada por el DAICMA y ofrecida por el Gobierno Nacional, a fin de que puedan gozar de los servicios asistenciales e indemnizatorios dispuestos para el goce efectivo de sus derechos, y esta informe a la Fiscalía General de la Nación sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.

Finalmente, respecto a la excepción formulada por la entidad demandada, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, no tiene vocación de prosperar, por cuanto la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL es parte integrante de la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario ya que participa por mandato del Ministerio de Defensa en la realización de actividades de Desminado Humanitario, a través del Batallón de Desminado No. 60 “CR. Gabino Gutiérrez” (BIDES), quien realiza sus operaciones en los municipios priorizados por la Instancia interinstitucional de Desminado Humanitario (IIDH) de acuerdo a unos criterios establecidos legalmente.

3.- Agencias en derecho y costas del proceso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente asunto, puesto que la decisión aquí tomada se basa en la carencia de pruebas de la parte accionante, por lo tanto, no hay lugar a la imposición de costas.

4. Decisión.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

TERCERO: Por medio de la Secretaría de esta Corporación, se deberá remitir copia del presente fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal – DAICMA, para que se registre el evento en el IMSMA y para que los señores JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES y MARÍA VICTORIA TROCHEZ CORTES sean registrados, si es que no se ha hecho, en la ruta de atención y reparación coordinada por el DAICMA y ofrecida por el Gobierno Nacional, a fin de que puedan gozar de los servicios asistenciales e indemnizatorios dispuestos para el goce efectivo de sus derechos; y esta informe a la Fiscalía General de la Nación sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.

Sentencia núm. 104 de 18 de junio de 2021
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2016-00023- 00
Demandante: JOSÉ ILTESMIR TROCHEZ CORTES Y OTRA
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

CUARTO: Sin costas, según lo expuesto.

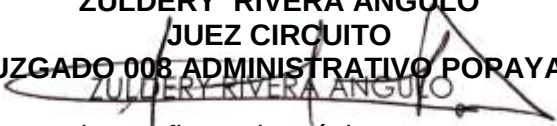
QUINTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

SEXTO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

Firmado Por:

ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO PORAYAN


Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1108426868a50d5b5774e6cd0e15e90c5965690f7602121c55c00870cd8a08b3

Documento generado en 18/06/2021 02:57:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>