

**NEGOCIACIONES DE PAZ - Se reitera exhorto a Gobierno Nacional para que incluya en los procesos de negociación, el tema de las minas antipersonales / JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Se reitera exhorto consignado en sentencia de 22 de enero de 2014, exp. 28417**

La Sala considera pertinente reiterar el llamado de atención efectuado en pasada jurisprudencia sobre el tema de las minas antipersonal y su discusión como punto central del Gobierno Nacional en el proceso de paz que se adelanta, en el sentido que el Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional, incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal.

**NOTA DE RELATORIA:** Frente a la decisión que se hace mención en este fallo, esta es, la sentencia de 22 de enero de 2014, expedida por la Sub-Sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, exp. 28417, mediante la cual se exhorta al Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional, a que incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal

**FALLA DEL SERVICIO - Incumplimiento de los deberes internacionales y constitucionales de detección, señalización, limpieza y eliminación de las minas antipersonales / FALLA DEL SERVICIO - Convención de Ottawa. Ley 759 de 2002 / MINA ANTIPERSONAL - Flagelo de las municiones sin explotar / CONVENCION SOBRE LA PROHIBICION DEL EMPLEO, ALMACENAMIENTO, PRODUCCION Y TRANSFERENCIA DE MINAS ANTIPERSONAL - Aprobada por la Ley 759 de 2002 / LEY 759 DE 2002 - Objeto. Cumplimiento de compromisos adquiridos por Colombia en la Convención de Ottawa**

La Sala considera que de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el título de imputación en el cual se enmarca la responsabilidad del caso sub examine, es la falla del servicio por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada - MINISTERIO DE DEFENSA, por violación a lo contenido en las leyes y Tratados Internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa. (...) Para la Sala, es inconcebible que el Estado a sabiendas de la situación descrita no haya adoptado acciones y medidas de protección, vigilancia y seguridad en este municipio, dejando a la población civil a la merced de los grupos armados subversivos, violando así el deber constitucional establecido en el artículo 2 C.N, que manifiesta inmerso dentro de los fines esenciales del Estado, entre otros, el deber de protección a las personas y a sus bienes, con miras a la convivencia pacífica fundamento de nuestro Estado Social de Derecho. (...) Adicionalmente, según lo estipulado en la Convención de Ottawa aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 554 de 2000, este se comprometió a destruir las minas antipersonal que existan en su territorio o por lo menos a asegurarlas, como lo estipula el numeral 2 del art. 1. (...) De lo antes expuesto, se observa que la entidad demandada en el caso en cuestión no aportó prueba alguna que demostrara el cumplimiento de los deberes normativos impuestos, atinentes a: la detección, señalización, 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 respectivas de las minas, queda probada la falla del servicio por omisión. Frente a lo cual, cabe precisar 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.

**FUENTE FORMAL:** CONVENCION DE OTTAWA / LEY 759 DE 2002 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 214 NUMERAL 20 / LEY 554 DE 2000 - ARTICULO 1 / LEY 554 DE 2000 - ARTICULO 4 / LEY 554 DE 2000 - ARTICULO 5 / LEY 759 DE 2002 - ARTICULO 18 / DECRETO 2150 DE 2007

**IUS COGENS - Fuerza normativa. Obligación de cumplimiento de normatividad internacional**

El Estado Colombiano no puede desconocer y por lo tanto, debe cumplir a cabalidad lo preceptuado en el numeral 20 del artículo 214 de la Constitución Nacional, que establece que las reglas del derecho internacional humanitario deben respetarse y se encuentran incorporadas al derecho interno sin necesidad de ratificación previa o sin expedición de norma reglamentaria, cuyo fundamento se enmarca en el respeto a la dignidad humana, valor constitucionalmente protegido. Postulado este, que tiene su fundamento en que tales normas forman parte integrante del derecho consuetudinario de los pueblos o ius cogens y por ello las mismas tienen fuerza vinculante internacional.

**FUENTE FORMAL:** CONVENCION DE VIENA SOBRE LOS TRATADOS - ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 214 NUMERAL 20

**NOTA DE RELATORIA:** Con relación a la humanización del conflicto, ver sentencia de la Corte Constitucional C 991 de 2000. Referente al concepto del Ius Cogens ver Auto de la Sección Tercera de Consejo de Estado del 17 de septiembre de 2013, exp. 45042

**PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Reconocimiento de perjuicios solicitados a favor de víctima discapacitada que sufrió lesiones de mina antipersona y a sus familiares / LUCRO CESANTE - Reconocimiento y tasación a favor de víctima discapacitada. Interdicción se dio como efecto post traumático**

Puede colegir la Sala que se encuentra probado desde la historia clínica levantada por el Hospital General de Medellín, centro hospitalario que le prestó servicios al lesionado, los días 3 y 16 de febrero y 17 de marzo del 2004, que el joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, se dedicaba a la agricultura, tal y como se afirmó en el libelo de demanda y que el dictamen de medicina legal, determinó una merma de su capacidad laboral en un 75%. De otra parte, el recurrente hace referencia a la discapacidad mental que dictaminó el Instituto de Medicina Legal, frente a lo cual es necesario hacer claridad que esta le sobrevino a partir del estrés post - traumático que le ocasionó el accidente, como así lo pudo aclarar en la ampliación del concepto de medicina legal solicitado por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín en su sentencia de interdicción del joven CHAVARRIA ORTIZ, (...) En la sentencia 316 del Juzgado Quinto de Familia de Medellín, en el proceso de jurisdicción voluntaria incoado por MARTA CECILIA CHAVARRIA ORTIZ, para obtener el decreto de interdicción por demencia de su hermano LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTÍZ, el fallador solicita la intervención de un facultativo para aclarar el concepto anterior de insanidad mental, (...) Por lo anteriormente

expuesto, la afirmación efectuada por el recurrente no cuenta con ningún soporte probatorio, que desvirtúe el concepto contenido en la sentencia de interdicción proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, en el proceso de jurisdicción voluntaria. Por el contrario, existen suficientes pruebas del trauma padecido por el joven LUIS FERNANDO, producto de las lesiones sufridas por la mina antipersonal, tal y como consta en los informes de psicología, (...) Por los argumentos expuestos, la Sala confirmará la condena impuesta por el Tribunal a favor de LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ por concepto de perjuicio material en su modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y por lo tanto, efectuará su actualización.

**PERJUICIOS MORALES - Víctima de mina antipersona. Lesiones severas / PERJUICIOS MORALES - Víctima de mina antipersona. Interdicción ocasionada como estrés post traumático / PERJUICIOS MORALES - Víctima de mina antipersona. Otorga 100 cien salarios mínimos legales mensuales vigentes**

Ahora bien en el caso concreto y bajo los argumentos antes precisados, es pertinente señalar que la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por las lesiones sufridas por LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, para cada uno de los demandantes. Es así como, en el plenario se encuentra acreditado que el lesionado ha sufrido una serie de angustias, desasosiego, duelo y padecimiento psicológicos, a raíz del accidente con la mina antipersonal, en el cual perdió su antebrazo y pierna izquierdas, sufrió deformidades en el rostro y todo esto aconteció a su tan corta edad de 18 años, situación que le ha ocasionado según la historia clínica referenciada, un profundo dolor que lo ha llevado a la depresión y a depender de terceras personas para realizar las actividades diarias y simples de la vida y adicionalmente, para tomar cualquier tipo de decisión judicial y extrajudicial, asignándole una curadora dativa como se desprende de las probanzas (...) Por lo tanto, se deben confirmar los perjuicios morales reconocidos por el Tribunal a LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, en el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes

**PERJUICIOS MORALES - Víctima de mina antipersona. Reconocimiento de perjuicios a curadora dativa / PERJUICIOS MORALES - Víctima de mina antipersona. No demostró condición de parentesco pero si condición de curadora dativa, se conceden 40 cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes**

Con relación a GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA, quien a pesar de que no pudo demostrar el parentesco alegado de tía (sic) (sic) del lesionado LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, fue reconocida por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, como su curadora dativa. Se considera como un indicio que soporta el dolor y aflicción sufridos por la señora GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA, el testimonio rendido por la hermana del lesionado MARTA CECILIA ECHAVARRIA ORTIZ, donde resalta que la citada señora sufraga los gastos de su hermano LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, es la que se interesa por los problemas emocionales y que lo quiere como si fuera de su hijo, tal y como lo señala, la sentencia 316 del proceso de interdicción (...) Por lo antes expuesto, es dable confirmar el reconocimiento del perjuicio moral a la señora GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA en calidad de tercera damnificada, al demostrarse la aflicción y el dolor padecidos por las lesiones sufridas (sic) (sic) por LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, en una cuantía de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**MINA ANTIPERSONA - Indemnización por acto violento entregada por Acción Social. Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 598 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002 / MINA ANTIPERSONA - Indemnización por acto violento entregada por Acción Social no impide reclamación por vía contencioso administrativa**

La parte demandante solicitó en forma subsidiaria que se descontara de la condena, la indemnización concedida por Acción Social con ocasión a las lesiones por el hecho violento sufrido por el joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, por valor de \$13.280.000. (...) Analizada la solicitud realizada por el recurrente se observa que, si bien es cierto, reposa en el expediente oficio del 13 de diciembre de 2007 suscrito por la Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia – Acción Social, donde informa que revisados sus archivos relacionados con el accidente por mina antipersonal sufrido por el joven Luis Fernando Chavarría Ortiz, se encontró que se le canceló una indemnización, también lo es, que para esta Corporación, el valor reconocido a LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, como así lo señala la Resolución No. 1171 del 15 de Noviembre de 2005, se produce en razón a preceptuado por la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 598 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002, cuyo propósito es mitigar e impedir la agravación o la extensión de los daños causados por la violencia. Lo dicho no obsta, para que el perjudicado (sic) (sic) si así lo considera pueda acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el fin que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado y se le reconozcan los perjuicios causados por el daño antijurídico. Lo anterior, bajo la consideración que los reconocimientos tienen objetos y causas jurídicas diferentes. Por tal razón la Sala, no accederá a la solicitud efectuada por la recurrente.

**INVESTIGACION PENAL DE LOS HECHOS - Remisión a Fiscalía General de la Nación**

Esta Sala de Subsección considera oportuno dar traslado de esta providencia para que se efectúen las investigaciones a que haya lugar con ocasión de los hechos que dieron origen a la acción de reparación directa que aquí se desata, a la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta lo manifestado por la Fiscal 17 Seccional de Ituango al Tribunal mediante oficio fechado del 8 de noviembre de 2007.

**LLAMADO DE ATENCION O EXHORTO - A la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que efectúen seguimientos y recomendaciones respecto de los hechos descritos en el caso**

La Sala estima necesario realizar un llamado de atención a la Defensoría Del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, con el propósito que en el marco de sus funciones constitucionales y legales sobre derechos humanos, que le asigna la competencia de efectuar recomendaciones y observaciones a las autoridades en caso de amenaza o violación de estos derechos, realicen los correspondientes seguimientos y recomendaciones del caso, con el fin que hechos como los descritos en el caso sub examine producto del conflicto armado, no se repitan.

**COSTAS - No condena**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado

temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

**NOTA DE RELATORIA:** Esta decisión fue proferida por la Sub-Sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De La Hoz.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00827-01(45818)**

**Actor: GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA Y OTRO**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Procede la Sala de Subsección a decidir el presente asunto, con la prelación para fallo dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, comoquiera que trata de una grave violación de derechos humanos<sup>1</sup>; correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 31 de julio de 2012, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda:

**“PRIMERO. DECLARAR A LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, RESPONSABLE POR LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES OCASIONADOS A LOS SEÑORES LUIS FERNANDO ECHAVARRÍA ORTIZ Y GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA COMO CONSECUENCIA DE LAS LESIONES SUFRIDAS A RAÍZ DEL**

---

<sup>1</sup> Ley 1285 de 2009. Artículo 16. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:  
Artículo 63A Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

ACCIDENTE DEL QUE FUE VÍCTIMA AL ACTIVAR ACCIDENTALMENTE UNA MINA ANTIPERSONAL.

**SEGUNDO.** COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, SE ORDENA A LA ENTIDAD DEMANDADA, PAGAR A LOS DEMANDANTES, LAS SIGUIENTES SUMAS DE DINERO POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES:

- PARA EL SEÑOR LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, EN SU CALIDAD DE LESIONADO, EL EQUIVALENTE A CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.
- PARA LA SEÑORA GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA, IDENTIFICADA CON EL NÚMERO DE CÉDULA 21.810.150, EL EQUIVALENTE A CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES EN SU CALIDAD DE TERCERA DAMNIFICADA.

**TERCERO.** SE ORDENA A LA ENTIDAD DEMANDADA PAGAR A FAVOR DEL JOVEN LUIS FERNANDO ECHAVARRÍA, LA SUMA DE DOSCIENTOS OCHO MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS (\$208.045.205,47), POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN SU MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

**CUARTO.** NEGAR LAS DEMÁS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.

**QUINTO.** NO SE CONDENA EN COSTA Y AGENCIAS EN DERECHO...”

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda y pretensiones

El día 4 de noviembre de 2005, presentó demanda por intermedio de apoderado la señora GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA, mayor de edad, quien actúa en su condición de tía y curadora dativa de LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas: (Fls. 21 a 32 C.1)

*“PRIMERA: Declarar administrativa y extra-contractualmente responsable a LA NACION COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA... por falta o falla del servicio, de los perjuicios causados a los demandantes GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA, mayor de edad..., quien actúa en su condición de tía y Curadora Dativa del joven LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, mayor de edad... con motivo de las lesiones que sufrió éste último, por onda explosiva, es decir, mina antipersonal ocurrida con fecha el día 05 del mes de noviembre de 2003 en la Vereda San Agustín del municipio de Ituango, departamento de Antioquia.*

*SEGUNDA: Condenar a LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA... a pagar al joven LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, representado por su curadora dativa GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA, los perjuicios materiales de daño emergente y lucro cesante, que a la fecha de presentación de la demanda, los valora aproximadamente en*

DOSCIENTOS DIEZ MILLONES DE PESOS (\$210.000.000.00), teniendo en cuenta las siguientes base de liquidación:

1. *El salario mínimo legal vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, 5 de noviembre de 2003, o sea la suma de trescientos treinta y dos mil pesos (\$332.000.00) mensuales más un veinticinco (25%) de las prestaciones sociales.*
2. *La vida probable del demandante, y la edad de dieciocho (18) años de la víctima para la fecha de ocurrencia de los hechos, según las tablas de supervivencia aprobadas por el DANE, o la autoridad que las certifique.*
3. *Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el 5 de noviembre de 2003, y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios.*
4. *La fórmula de matemáticas financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

*TERCERA: Condenar a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA ... a pagar a la señora GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA, los perjuicios materiales del daño emergente y lucro cesante, ocasionados por las lesiones de que fue objeto su sobrino, ya que ésta es la persona que una vez transcurrido dicho lesionamiento, debió hacerse cargo de éste y darle sus cuidados personales y manutención.*

*CUARTA: Que la liquidación de los anteriores pagos se ajusten tomando como base el índice de precios al consumidor o al mayor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.*

*QUINTA: Se reconozca y ordene el pago de los perjuicios morales a que se hizo referencia en los hechos de la demanda, hasta por la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes, para cada uno de los demandantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Código Penal, el cual se aplica en esta materia en razón del principio de integración.*

*SEXTA: Se ordene a la parte demandada el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177, 178 y 179 del C.C.A.*

*SÉPTIMA: Solicito se condene en costa y Agencia en derecho a la parte demandada, ya que con su falta o falla del servicio, dio lugar a la presente demanda. Lo anterior de conformidad con el artículo 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, y en concordancia con el artículo 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, modificados por los artículos 42 y 43 de la Ley 794 de 2003, respectivamente.”*

## **2. Hechos**

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

LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, nació el 12 de septiembre de 1985, su vida ha transcurrido en un ambiente campesino con funciones de trabajador en la agricultura, sin posibilidades de educación, con unos ingresos mensuales para el

año 2003 de aproximadamente \$332.000, utilizados para su subsistencia, alojamiento y comida.

El 5 de noviembre de 2003 encontrándose en la vereda San Agustín del municipio de Ituango (Antioquia), cuando se dirigía a su lugar de trabajo, el joven LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, fue objeto de una mina antipersonal resultando lesionado en su integridad física.

En los días posteriores al accidente, permaneció en la zona rural de San Agustín, pues se encontraba impedido para caminar, tenía obstruido su mecanismo fisiológico de locomoción como ausente la función prensil de su mano izquierda, tampoco contaba con recursos económicos que le permitiera la búsqueda de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria; además, como consecuencia de dichas lesiones había empezado a padecer de una enfermedad mental, quedando expuesto a la caridad pública y a las atenciones de los curanderos de la región.

Aunque el joven necesitaba con urgencia las atenciones médico-quirúrgicas dada la mutilación del brazo y pierna izquierda, en la vereda de ocurrencia de los hechos (San Agustín), no existían para la época de los hechos autoridades civiles, policivas, administrativas, ni centros de salud, por lo que solo pudo acceder a la atención médica, en el mes de enero de 2004, época en la cual los vecinos de la vereda habían recogido los últimos granos de café y aprovecharon para trasladarlo al hospital San Juan de Dios.

El percance sufrido por el joven CHAVARRÍA ORTIZ, fue conocido directamente por el personal médico y paramédico del hospital San Juan de Dios el 25 de enero de 2004 y por el Alcalde del Municipio de Ituango a través de comunicación del 12 de febrero de 2004.

El 3 de febrero de 2004, LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, fue atendido en el Hospital General de Medellín, donde le diagnosticaron amputación de antebrazo y pierna izquierdos, ordenándole la remodelación de muñones de pierna y antebrazo izquierdos, procedimiento realizado el 28 de febrero de 2004.

El 19 de febrero de 2004, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Sede Medellín, realizó el diagnóstico de LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, presentando:

- Muñón en tercio distal del antebrazo izquierdo a nivel de la articulación de la muñeca cubierta con gasa.
- Muñón en tercio distal del miembro interior izquierdo cubierto con apósito.
- Desviación izquierda del tabique nasal.
- Fractura cerrada de tercio medio desplazado en fémur izquierdo.

Todo se articula en lesiones por onda explosiva (mina antipersonal) con incapacidad definitiva de 90 días y secuelas consistentes en Deformidad Física que afecta el rostro y los contornos físicos por amputación. Perturbación funcional del miembro superior izquierdo. La merma de la capacidad laboral en un 75% y que el paciente sufre de retardo mental de base. En conclusión las secuelas médico - legales: Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente. Perturbación funcional de miembro de carácter permanente

Dadas las condiciones físicas y mentales del joven CHAVARRIA ORTIZ, toda su convalecencia debió pasarla en la vivienda de la señora GILMA ROSA



ECHAVARRÍA VERA, y bajo su cuidado personal, razón por la cual con posterioridad no se ha podido dedicar a sus labores diarias.

Clínicamente el estado Psico- somático de LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, se dictaminó como un retardo mental de base, surgiendo la necesidad de interponer la acción judicial para que fuera declarado interdicto, la cual fue formulada el 27 de septiembre de 2004 ante los Juzgados de Familia de Medellín.

Dentro de dicho proceso se practicó una prueba pericial, según la cual la víctima vive una crisis traumática a raíz del lesionamiento que padeció, recomendando una curaduría transitoria. Sin embargo, una vez aclarado el dictamen, se estableció que el joven debe estar al lado de un adulto, por lo cual la curaduría debe ser permanente.

De acuerdo con lo anterior, el 28 de junio del 2004 el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, profirió sentencia en la que se decretó la interdicción definitiva de LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ, nombrando como curadora dativa a su tía GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA. Dicha decisión fue confirmada en grado jurisdiccional de consulta por el Tribunal Superior de Medellín – Sala de Familia el 26 de septiembre de 2005.

Considera la parte actora que la falta o falla en el servicio de la entidad demandada, radica en la falta de presencia de autoridades que protejan a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, lo cual le ha ocasionado unos perjuicios materiales y morales al joven LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ como a su tía la señora GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA.

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

Mediante auto del 24 de marzo de 2006, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda (Fl.34 C.1), siendo notificada por aviso a la entidad demandada el 11 de julio de 2007. (Fl.38 C.1)

El 25 de julio de 2007, la apoderada de la parte demandada presentó escrito de contestación, señalando con relación a los hechos que unos son ciertos, otros no le constan y por último, que algunos deben demostrarse. Igualmente, precisó que la parte demandante no asumió en debida forma la carga probatoria que le correspondía como lo señala la ley y por lo tanto, las pretensiones deben ser atendidas desfavorablemente.

Así mismo, argumenta como razones de su defensa que las minas antipersonal son pequeños explosivos que pueden estar en cualquier parte y no hacen distinción entre soldados y personas civiles, razón por la cual solicita la exoneración de la responsabilidad por el hecho de un tercero, que en su dicho se configura en este caso de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación. (Fls.39 a 43 C.1)

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante auto del 25 de septiembre de 2007 y vencido el término de fijación en lista procede a dar apertura a la etapa probatoria. (Fl.50 y 51 C.1).

Por medio de auto del 13 de diciembre de 2007, el Tribunal Administrativo de Antioquia requirió a la parte accionante para que proceda a sacar las copias de la historia clínica aportada por el Hospital General del Medellín, necesarias para la

remisión del señor Luis Fernando Chavarría Ortiz a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia conforme lo ordenó el auto del 25 de septiembre de 2007 (Fl.124 C.1).

A través de auto del 23 de mayo de 2008, el Tribunal Administrativo de Antioquia requirió nuevamente a la parte accionante para que proceda a sacar las copias de la historia clínica aportada por el Hospital General del Medellín, necesarias para la remisión del señor Luis Fernando Chavarría Ortiz a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a la parte demandada para que adelante las gestiones pendientes del exhorto dirigido al Director de la Red de Solidaridad Social – Bogotá (Fl.168 C.1).

Por auto de fecha 26 de septiembre de 2008, se ordenó correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor y en evento de existir ánimo conciliatorio solicita se comunique tal decisión. (Fl.169 C.1)

#### **4. Alegatos de conclusión en primera instancia**

En escrito del 20 de octubre de 2008 la apoderada de la parte demandada Ministerio de Defensa, presentó escrito de alegatos de conclusión, en donde reiteró lo señalado en anteriores oportunidades procesales y finalizó expresando que no aparece probado dentro del proceso elementos que den cuenta de la responsabilidad de su representado y por el contrario, se vislumbra la eximente de responsabilidad hecho de un tercero y en consecuencia, solicita se nieguen las súplicas de la demanda al demostrarse la ausencia de responsabilidad por ausencia de prueba de la parte demandante (Fl.169 a 172 C.1).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

El Tribunal mediante auto del 18 de febrero de 2011 aceptó la renuncia de la apoderada de la parte demandada y ordenó comunicar lo dispuesto a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, para la designación de nuevo apoderado que asuma su representación (Fl.174 C. 1)

Seguidamente, mediante auto del 20 de junio de 2012 el Tribunal resolvió remitir el presente proceso a las Salas de Descongestión según circular de presidencia 12-029 del 23 de febrero de 2012, aceptó la renuncia de la apoderada de la parte demandada y ordenó comunicar lo dispuesto a la entidad NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, para la designación de nuevo apoderado que asuma su representación (Fl.176 C. 1)

#### **5. Sentencia del Tribunal**

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia del 31 de julio de 2012, declaró responsable por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los señores LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ Y GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL. Para tomar esta decisión, el *A quo* consideró lo siguiente:

*“Así las cosas, y conforme a lo explicado en acápite precedentes de este proveído, no hay duda que el Estado debe responder por las lesiones sufridas por el demandante, como quiera que este no se encuentra en obligación de soportar las consecuencia de las estrategias repudiables de las que hagan uso los grupos armados al margen de la Ley para contrarrestar las efectividad de las Fuerzas Armadas, de un lado, y de otro, porque según*

*se desprende de las probanzas, el Estado ha incumplido con las obligaciones impuestas por la Convención de Ottawa, consistentes en erradicar las minas antipersonales existentes, o al menos señalar y demarcar las zonas en las cuales se presume su existencia máxime teniendo en cuenta que tal como se expuso en apartes ulteriores, el departamento de Antioquia, ocupa el primer lugar en accidentes con minas antipersonas, encontrándose el municipio de Ituango entre las trece poblaciones que ofrecían un mayor riesgo para la población civil, al ocupar el quinto lugar.*

*Así las cosas, no puede afirmarse que el hecho dañoso es imputable a un tercero, cuando está de por medio el imperativo impuesto por la Convención de Ottawa, y además de ello, el principio de distinción según el cual, la población civil no debe asumir los riesgos derivados del conflicto armado, por lo se (sic) declarará la responsabilidad del EJÈRCITO NACIONAL, responsabilidad que a juicio de la Sala se configura bajo la concurrencia de los regímenes de falla en el servicio y daño especial, con fundamento en los principios de solidaridad, equidad e igualdad frente a las cargas públicas.” (Fls.178 a 190 C. Ppal)*

## **6. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.**

Contra lo así decidido se alzó la parte demandada mediante escrito presentado el 29 de agosto de 2012. El apoderado expuso los motivos de disenso en los siguientes términos: (Fls.192 a 210 C. Ppal)

1. Reitera la parte demandada que debe ser exonerada de responsabilidad, bajo el argumento que existe una causal eximente, como lo es “el hecho de un tercero”, el cual en su decir, queda configurado al ser las fuerzas al margen de la ley, las causantes del daño que se imputa y que se exige su reparación.
2. Afirma que logró probar su ejercicio activo en la problemática de minas antipersonas, para lo cual indicó las acciones y medidas emprendidas a nivel nacional para evitar que se presenten víctimas de estos artefactos explosivos, como las que se presentaron entre los años 1990 y julio 2010 donde se registraron 8.539 víctimas de la Fuerza Pública y 3.012 de la población civil.

Así mismo, precisa que para proteger a la población civil de las minas antipersonal, el Gobierno Nacional implementó medidas que han consistido en una política de consolidación de la seguridad democrática y educación en el riesgo de minas con varios frentes de acción, señalando los avances y dificultades encontradas para encontradas para avanzar en esta labor.

3. Adicionalmente, es enfático al señalar las obligaciones del Estado frente a las personas residentes en Colombia y que la sentencia del A quo se basa en un Estado ideal sin tener en cuenta la realidad económica y social del país.
4. Indica el recurrente, que existió un incumplimiento de la posición de garante que tenía la señora GILMA ECHAVARRIA VERA en su calidad de curadora del señor LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, al no impedir que se produjera el resultado típico que era evitable y por lo tanto, se rompió el nexo causal que libera de responsabilidad a la entidad demandada.
5. Por último, manifiesta que el lesionado era un interdicto, razón por la cual no era posible que hubiera generado un lucro cesante cuando por su condición no podía devengar ingresos, considerando injusta la condena por perjuicios

materiales que realizó el Despacho de primera instancia, pues en su criterio no consulta las reglas de la experiencia, que indican que una persona discapacitada mental tiene una dependencia económica frente a las personas que conviven con él, argumento por el cual solicita se revoquen los perjuicios materiales concedidos en la modalidad de lucro cesante, puntualizando que al señor LUIS FERNANDO, no se le ha generado perjuicio al no estar en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

6. Por último, indica que Acción Social concedió una indemnización al lesionado con ocasión del hecho violento, por lo que dicha suma debería ser descontada de la condena impuesta por el A quo.
7. En conclusión, el recurrente solicita que el fallo de primera instancia sea revocado eximiendo de responsabilidad al Ejército Nacional y en forma subsidiaria, requiere se revoquen los perjuicios materiales concedidos en el fallo de primera instancia.

Mediante auto de 12 de septiembre de 2012, el Tribunal citó a las partes para audiencia de conciliación para el 7 de noviembre del mismo año (Fl.222 C. Ppal), la cual fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio. En consecuencia, se concede el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. (Fl.232 C. Ppal).

En auto del 28 de enero de 2013, se admitió por esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL (Fl.236 C. Ppal).

Mediante auto del 4 de marzo de 2013, esta Corporación corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos finales y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor (Fl.238 C. Ppal).

El Ministerio Público, presentó su concepto mediante comunicación del 12 de abril de 2013, en el que solicita que el fallo recurrido sea modificado en el sentido de efectuar los descuentos correspondientes por el pago de la indemnización que Acción Social realizó en virtud a lo contenido en la Resolución 1171 del 15 de noviembre de 2005 por la incapacidad permanente que sufrió LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ. Lo anterior sustentado en el artículo 47 de la Ley 104 de 193 modificada por la ley 241 de 1995, y 418 de 1997 prorrogada y modificada por la ley 548 y prorrogada por la Ley 782 de 2002. (Fls.240 a 272 C. Ppal)

Las partes guardaron silencio en esta instancia.

De conformidad con la solicitud allegada por el Ministerio Público en virtud del artículo 104 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación mediante auto de 4 de junio de 2013 se fijó fecha para audiencia de conciliación. (Fl.276 C. Ppal), la cual no se llevó a cabo al ser devueltas las comunicaciones. (Fl. 286 C. Ppal)

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal

Administrativo de Antioquia el 31 de julio de 2012, en la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a la fecha de la presentación de la demanda 4 de noviembre de 2005, la cuantía exigida para que un proceso fuera de doble instancia según la Ley 446 de 1998, debe exceder los quinientos salarios mínimos legales (500) y que la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a 1000 SMLMV por concepto de perjuicios morales en favor de cada uno de los actores, superando este valor el exigido para que el proceso sea de dos instancias.

## 2. Objeto del recurso de apelación

Resulta igualmente necesario precisar, ab initio, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y que se exima de responsabilidad al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y forma subsidiaria, solicita se revoquen los perjuicios materiales concedidos en el mismo, de manera que, la presente providencia centrará sus razonamientos sobre los puntos señalados por el apelante único.

Al respecto es preciso resaltar que

*“para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo”<sup>2</sup>, razón por la cual se ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”<sup>3</sup>.*

Lo anterior, obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por el apelante, por lo cual, en principio, los demás asuntos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia<sup>4</sup> de la sentencia como el principio dispositivo<sup>5-6</sup>.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 1 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 32800. “De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2010. C.P. Hernán Andrade Rincón. Rad. 16306. Cfr. Corte Constitucional C-583 de 1997.

<sup>4</sup> En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: “De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso

En este sentido, la Sala Plena de la Corporación en reciente pronunciamiento reiteró que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – en este caso la que contiene una sentencia –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior lo sostuvo de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C<sup>7</sup>.

Dicho lo anterior, se itera que la parte demandada solicitó la revocatoria total de la sentencia recurrida y, en consecuencia, exoneración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada, considerando que en el *sub judice* existen elementos que permiten liberar de responsabilidad a la entidad demandada por haber cumplido con el deber de protección a su cargo. Así las cosas y atendiendo al precedente, esta Sala se abstendrá de hacer algún pronunciamiento frente a los nuevos argumentos esgrimidos por el recurrente.

Aunado a lo anterior y en aras a garantizar el principio de congruencia, debido proceso y la igualdad, el análisis se circunscribirá a lo solicitado en el recurso de apelación, hacer lo contrario sería incumplir mandatos legales y desconocer el precedente judicial, así como negarle a la parte actora el derecho a controvertir los argumentos usados en su contra en la oportunidad que el proceso establece para tal fin.

### 3. Problema jurídico

1. ¿Del acervo probatorio se puede concluir que concurren los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, al pisar una mina antipersonal, o si por el contrario, se acreditaron los elementos necesarios para estimar configurada la causal eximente de responsabilidad - hecho de un tercero?. Así mismo, ¿en el evento en que se declare la responsabilidad de la entidad demandada, se deben reconocer los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, o en su defecto, descontar de la condena impuesta la indemnización recibida por el lesionado por parte de Acción Social, como lo alega la parte demandante?

### 4. Del acervo probatorio

---

*se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

<sup>5</sup> Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: “*La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”.* O como dice *COUTURE*, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso” “*Son características de esta regla las siguientes: “(...). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”* (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

<sup>6</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21.060.

<sup>7</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21060.

Dentro del expediente, obran las siguientes pruebas:

1. Certificado original de la Notaria Única del Círculo de Ituango, donde hace constar el nacimiento de Luis Fernando Chavarría Ortiz. (Fl.2 C.1)
2. Copia auténtica del oficio del 11 de febrero de 2004 remitido por el Hospital San Juan de Dios de Ituango y dirigido al Alcalde Municipal Ituango, donde certifica que:

*“El día 25 de enero de 2004, fue atendido en servicio de urgencias el joven Luis Fernando Chavarría Ortiz de 18 años de edad residente en Quebrada del Medio. Soltero. Analfabeta. Porque hace tres meses sufrió un trauma por onda explosiva con mina antipersonal. Presentando amputación a nivel de muñeca y tobillo izquierdo con cicatrización y tejido de granulación. Además se observa fractura cerrada de fémur izquierdo.” (Fl.3 C.1)*
3. Copia de la certificación del 11 de febrero de 2004 expedida por el Alcalde Municipal de Ituango, Antioquia, que textualmente señala:

*“Que según reporte de la Empresa Social del Estado – Hospital San Juan de Dios de Ituango, el día 25 de enero de 2004, fue atendido en esa institución, en el servicio urgencias, el joven Luis Fernando Chavarría Ortiz, residente en Quebrada del Medio, soltero, analfabeta y quien hace tres meses sufrió un trauma por onda explosiva con mina antipersonal.” (Fl.4 y 141 C.1).*
4. Certificado original de fecha 19 de febrero de 2004, expedido por el Personero Municipal de Ituango - Antioquia:

*“El joven LUIS FERNANADO (sic) CHAVARRIA ORTIZ identificado con cédula número 1017123129 expedida en Medellín, Antioquia, fue víctima de accidente causado al pisar mina quiebrapatas en la vereda “San Agustín” zona rural del municipio de Ituango, Antioquia, el día 5 de noviembre de 2003. Por ese accidente el joven Luis Fernando sufrió amputación de su antebrazo y pierna izquierdas; además fractura cerrada de fémur izquierdo; igualmente presenta deformidad física permanente en el rostro según dictamen del Instituto de Medicina Legal. Todo ello a consecuencia de ser víctima de Mina Antipersonal por motivos ideológicos y políticos, en el marco del conflicto armado interno que afronta el País.” (Fl.6 C.1)*
5. Oficio original de respuesta al exhorto 189 remitido por el Hospital San Juan de Dios de Ituango – Ant. de fecha del 10 de noviembre de 2007, mediante el cual informa que atendió al Joven Chavarría Ortiz el día 25 de enero de 2004 y anexa copia de la Historia Clínica original certificada por la gerencia de la institución. De otra parte, precisa, que con respecto a las facturas derivadas de dicha atención que por cambio del Sistema del Software de Información Hospitalaria en el año 2005 y 2006, dicha información no se pudo recuperar para soportar la solicitud. Siendo relevante lo siguiente: (Fls. 125 y 130 C.1)
  - a. Certificación original expedida por el Gerente de la ESE Hospital San Juan de Dios donde manifiesta que la historia clínica anexa, es fiel copia de la original que reposa en los archivos del Hospital.
  - b. Copia auténtica de la Remisión de Pacientes – Solicitud- Orden de Servicios – Entidad solicitante Hospital San Juan de Dios al Hospital

General de Medellín del fecha 25 de enero de 2004 correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*Registros médicos de la ESE Hospital San Juan de Dios Ituango*

*LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ*

*EVOLUCION*

*25-01-04 Se comenta pte a H. Yarumal*

*No es urgente*

*HMUA de Envigado. No hay camas*

*H. San Rafael (Itagüí). No hay ortopedista hasta mañana. Repetir llamada mañana.*

*... H. General. No es una urgencia, de todas formas enviar fax.... De remisión y R. Civil y repetir llamada mañana para en la mañana para verificar aceptación x c. Externa...*

*Paciente en B.C.G hidratado, sin dolor hemodinámicamente estable. Se da alta con instrucciones para que venga mañana a preguntar sobre su remisión al HGM. No coloco férula porque no le duele la fx."*

- c. Copia auténtica de la Remisión de Pacientes – Solicitud- Orden de Servicios – Entidad solicitante Hospital San Juan de Dios al Hospital General de Medellín del fecha 25 de enero de 2004 correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"Pte 18 años, hace 3 meses trauma con onda explosiva x mina antipersonas con amputación traumática de antebrazo y pierna izquierda a nivel de muñeca y tobillo, además fractura cerrada de fémur izquierdo tercio medio, desplazada. Muñones cicatrizados sin signos de infección. No otros síntomas. Examen en límites de normalidad.*

*DIAGNOSTICO PRESUNTIVO: Amputación traumática mano y pierna izquierdos."*

6. Oficio original de respuesta al exhorto 190 remitido por el Hospital General de Medellín de fecha 31 de octubre de 2007, mediante el cual anexa fotocopia de la historia clínica No. 744281 perteneciente al paciente LUIS FERNANDO CHAVARRIA, destacándose la siguiente información: (Fls. 52 a 123 C. 1)

- a. Copia del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 3 de Febrero de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*ORTOPEDIA*

*18 años – Ituango– agricultor – soltero –*

*0 hijos*

*Hace 3 meses mina antipersonal le produjo heridas en pierna izq. Y mano izq., le hicieron curaciones y amputación pero no es claro en decir ni donde ni quien sin complicación*

*Plan: Remodelación muñón pierna izq.*

*Remodelación muñón antebrazo izq.*

*Prequirúrgico" (subrayado fuera de texto)*

- b. Copia auténtica de la Remisión de Pacientes – Solicitud - Orden de Servicios – Entidad solicitante Hospital General de Medellín del fecha 3 de febrero de 2004 correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:



*“Pte que sufrió amputación en pierna y antebrazo izq. Con tratamiento insuficiente que requiere remodelación de muñón en pierna y antebrazo  
DIAGNOSTICO PRESUNTIVO: Amputación pierna y muñeca izq.”*

- c. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 16 de Febrero de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Paciente de 18 años natural y residente en Ituango, agricultor  
MC- AE: Programado para remodelación de muñones MSI- MII por explosión de mina AP*

*Evolución de 3 meses sin complicación*

*AP RM LEVE al parecer parálisis*

*No relata antecedentes alérgicos ni tóxicos.*

*... Neurológico: No déficit motor, ni sensitivo*

*ROT – PINR, transcurso dialogo adecuado*

*Opinión: En condiciones aceptables para su programación qx.*

*Plan: Instrucciones de anestesia y sus riesgos*

*Programado para Cx” (subrayado fuera de texto)*

- d. Copia auténtica de Descripción Operatoria del Hospital General de Medellín de fecha 28 de febrero de 2004 correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“PROCEDIMIENTO*

*1. Remodelación muñón antebrazo*

*2. Curetaje oseo radio*

*3. Curetaje oseo cubito*

*4. Remodelación muñón pierna*

*5. Curetaje oseo tibia”*

*DESCRIPCION OPERATORIA: Se hace amputación 4 cms. Por encima de muñón con tibia, se curetea la tibia, se hace amarre muscular y cierre de heridas x XXXXX.*

*No complicaciones. ”*

- e. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 11 de marzo de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*18 años natural R XXX (Natural De Ituango)*

*Hace 3 meses sufrió accidente con mina antipersonal: Secundario a éste presentó amputación 1/3 distal de antebrazo izq. y 1/3 medio de pierna*

*Remodelación 20-02-04...*

*EF:*

*Se nota deprimido, ha estado con muchas crisis de llanto...*

*... Plan: 1. Instrucciones de vendaje*

*2. IC Psicología... ” (Fl.96 C.1).*

- f. Copia auténtica de la Epicrisis y Contrarreferencia del Hospital General de Medellín correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz, atendido el 11 de marzo de 2004:

*“Diagnóstico de ingreso: amputación antebrazo y pierna izquierdos  
Conducta: Remodelación muñones pierna y antebrazo izquierdos  
RESUMEN DE EGRESO*

*Paciente con amputación de antebrazo y pierna izquierda, se llevó a cirugía para remodelación muñón de antebrazo con curetaje oseo de radio y cubito, con remodelación de muñón de pierna y curetaje oseo de tibia. Se destaca buena evolución de muñones.*

*DIAGNÓSTICO DE EGRESO*

*Amputación de antebrazo y pierna izquierda.”*

- g. Copia auténtica de la Remisión de Pacientes – Solicitud - Orden de Servicios – Entidad solicitante Hospital General de Medellín del fecha 11 de marzo de 2004 correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“18 años*

*Víctima de la violencia*

*Amputación traumática MSI y MII*

*Evaluación y manejo x Psicología.*

*DIAGNOSTICO PRESUNTIVO: Víctima de la violencia. “*

- h. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 17 de marzo de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis es un joven de 18 años, ha realizado estudios hasta tercero de primaria, actualmente vive con una tía y su familia. Pertenece a una familia con padre, madre fallecida y otros 9 hermanos. Se ha desempeñado como agricultor. Actualmente es paciente con psicología debido a que es una víctima de la violencia social y como consecuencia física ha perdido su brazo y pierna izquierdas. De ésta experiencia se deriva un duelo que dada su magnitud requiere acompañamiento profesional. En Luis este duelo se dificulta, a raíz de una experiencia anterior de un duelo por pérdida materna que se encuentra psíquicamente bloqueado en una etapa de desesperación y depresión. Además la construcción de responsabilidad que Luis ha realizado se ha visto afectada por una mala relación con el padre por lo cual su estructura no es idónea en la confrontación de dichos duelos, pudiendo desencadenarse un problema psiquiátrico. Se considera por lo tanto fundamental intervención por psicología, iniciando por una reconstrucción de sus roles individuales y frente al mundo que logren afrontar un proceso de duelo.” (subrayado fuera de texto) (Fl. 98 y 99 C. 1)*

- j. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 14 de abril de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis Fernando hoy logró contactarse durante el acompañamiento psicológico con un ejercicio gúestático (sic) de simbolización mediante el cual se trabajo (sic), uno de los duelos que se conforman como objetivos del programa; duelo que se conforma como sustento de la experiencia de los duelos a partir del accidente sufrido por él. Dicho ejercicio viabilizo (sic)*

*el ciclos de emociones que en el (sic) se encuentran reprimidos siendo causantes del conflicto psíquico y posibilitadoras de patologización en su duelo. Se continuará manejo con él en elaboración de duelo y se facilitará su ingreso a grupos terapéuticos de personas con experiencias similares para facilitar su empoderamiento y fortalecer su xxx de control.”*

k. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 21 de abril de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis Fernando estuvo muy colaborador durante la intervención. Continúa experimentando episodios de profunda tristeza. Sus mecanismos de defensa son principalmente la evasión y sublimación de sentimientos en dichos episodios, lo cual le dificulta mucho una correcta asimilación de su experiencia. Se trabaja con él por lo tanto estrategias de afrontamiento de dichas emociones con el fin de disminuir su conducta evasiva. Se logra indagar sobre su imaginario familiar, lo cual proporciona elementos para la elaboración de sus duelos en lo cual se continuará trabajando.”*

l. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 28 de abril de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis Fernando se encuentra bastante triste debido a que la separación de una figura que se le representa como criterio le ha revivido los sentimientos de pérdida experimentados por él cuando muere su madre. Hoy se trabajó mediante psicoterapia gestáltica la experiencia de dicha separación con el fin de posibilitar un desbloqueo en el ciclo de la misma, con miras a la elaboración respectiva. A partir de los duelos consecuentes al objetivo terapéutico principal, el duelo post- traumático se irá elaborando este. Se continua manejo en la misma línea.”*

m. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 5 de mayo de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis Fernando llega deprimido en su ánimo ya que hoy experimentó una crisis frente a la cual no nombra un motivo. Se evidencia hoy la importancia psíquica que le genera la experiencia de dificultades relacionales con una de las personas con quien convive frente a la cual experimenta una gran carga emocional, ya que le representa su relación con el otro y su autoconcepto frente a los demás así como la significación que da a la mirada del otro. Se trabaja con él ventilación emocional, y autoconcepto, autoimagen, autopercepción. Se continuará manejo en control percibido*

n. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 6 de diciembre de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Neurología*

*Paciente 19 años. Ituango.*

*En 11-03 sufrió XXXX por mina antipersonal con amputación de extremidades izquierdas – asiste a evaluación sicología por stress post-trauma AP – Meningitis..."*

o. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 15 de diciembre de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Paciente que se siente muy deprimido por no poder valerse por sí mismo, se le buscan alternativas para que sí lo pueda hacer y se le posibilita continuar en el manejo de la elaboración de su duelo por la pérdida de sus miembros, además de que busque alternativas para su vida en su recuperación."*

p. Copia auténtica del Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 30 de diciembre de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*ORTOPEDIA*

*Remodelación de muñones el 23-02-04 ya realiza la t. física. Se envió para colocación de prótesis pero aun no le ha pedido cita en comité de rehabilitación. Muñones OIC y ya realiza T. Física.*

*Plan. Se remite al comité para prótesis m. Inf y m. Sup."*

7. Oficio original de respuesta al exhorto 191 del 20 de noviembre de 2007 remitido por la Personera Municipal del Municipio de Ituango donde informa que remite 10 folios que reposan en sus archivos relacionados con el accidente por mina antipersonal sufrido por el joven Luis Fernando Chavarría Vera: (Fls 134 a 141. C. 1)

a. Copia auténtica de la certificación del 25 de febrero de 2004 suscrita por el Alcalde Municipal de Ituango (Ant.), donde hace constar:

*" Que el joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, residente en Quebrada del Medio zona rural del municipio de Ituango fue víctima de accidente causado por onda explosiva con mina antipersonal presentando amputación a nivel de muñeca y tobillo izquierdo con cicatrización y tejido de granulación, además sufrió fractura de fémur izquierdo. Siendo en consecuencia víctima de mina antipersonal por motivos ideológicos y políticos, en el marco del conflicto armado interno."*

b. Copia auténtica de la certificación del 20 de mayo de 2005 suscrita por el Alcalde Municipal de Ituango (Ant.), donde hace constar:

*" Que LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía 1017123129 de Medellín, resultó herido el día 4 de noviembre de 2003, en el cañón de San Agustín Leones, sector Iglesia, del municipio de Ituango, víctima de mina antipersonal, en el marco del conflicto armado interno, por motivos ideológicos y políticos efectuado presuntamente por grupo guerrillero."*

8. Oficio original de respuesta al exhorto 192 fechado del 8 de noviembre de 2007 remitido por la Fiscal 17 Seccional de Ituango al Tribunal, donde indica: (Fls. 131 y 132 C. 1.)

*“Le manifiesto que revisados los libros radicadores que se llevan en este despacho, NO aparece Investigación por los hechos sucedidos el 5 de noviembre de 2003, donde fue lesionado el joven LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ en la vereda San Agustín de este municipio.”*

9. Oficio original de respuesta del exhorto 193 de fecha 30 de noviembre de 2007 suscrito por el Alcalde del Municipio de Ituango (Ant.), donde manifiesta que: (Fls. 157 y 158 C. 1)

*“1. Para la fecha 5 de noviembre de 2003, no se conoce de la existencia de fuerza pública, policía y/o ejército en la vereda de San Agustín. No existía tampoco puestos de salud en esa zona.*

*2. Anexa copia auténtica de la certificación expedida el 25 de febrero de 2004, respecto al lesionamiento del joven Luis Fernando Chavarría Ortiz, por mina antipersonal.*

**“EI ALCALDE MUNICIPAL DE ITUANGO – ANTIOQUIA  
CERTIFICA QUE:**

*El joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, residente en Quebrada del Medio zona rural del municipio de Ituango, fue víctima de accidente causado por onda explosiva con mina antipersonal, presentando amputación a nivel de muñeca y tobillo izquierdo con cicatrización y tejido de granulación, además sufrió fractura de fémur izquierdo. Siendo en consecuencia víctima de Mina Antipersonal por motivos ideológicos y políticos, en el marco del conflicto armado interno.*

*Expedido en Ituango a los veinticinco días del mes de febrero de 2004 a solicitud del Hospital General de Medellín.*

*Firma  
ALCALDE MUNICIPAL“*

10. Copia del Dictamen Médico Legal de Lesiones No Fatales expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Sede Medellín, de fecha 19 de febrero de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz: (Exhorto 194) (Fl.5 y 160 C.1)

*“Examinado hoy 18 de Febrero de 2004 a las 14:43 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. ANAMNESIS: Refiere: que iba caminando y se paró en una cosa y estalló. PRESENTA: Muñón en tercio distal del antebrazo izquierdo a nivel de la articulación de la muñeca cubierta con gasa, la cual no es prudente retirar en este momento. Muñón en tercio distal de miembro inferior izquierdo cubierto con apósito el cual no es prudente retirar. Presenta desviación izquierda del tabique nasal. Según la historia clínica del Hospital de Ituango, presenta fractura cerrada de tercio medio desplazado en fémur izquierdo. Lesiones por onda explosiva. (mina antipersonal). Incapacidad definitiva de 90 días. Quedan como secuelas: Deformidad física que afecta el rostro y los contornos físicos por amputación. Perturbación funcional del miembro izquierdo. La merma de la*

*capacidad laboral es del 75%. Paciente que sufre retardo mental de base. CONCLUSION: MECANISMO CAUSAL: Explosivos. INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVA. NOVENTA (90) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro, de carácter permanente.”*

11. Oficio original del 13 de diciembre de 2007 suscrito por la Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia – Acción Social, donde informa al Tribunal Administrativo de Antioquia, que revisados sus archivos relacionados con el accidente por mina antipersonal sufrido por el joven Luis Fernando Chavarría Vera, se encontró lo siguiente: (Fls.161 y 162 C. 1)

a. *“ Mediante **Resolución No. 1171 del 15 de Noviembre de 2005**, Por la cual se hace reconocimiento de las víctimas de la violencia y se ordena el pago de la ayuda humanitaria y gastos Funerarios (sic) de que tratan los artículos 16.46 y 49 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002 por actos terroristas perpetrados en el año 2003” se le otorga al señor LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, del Caso No. 4837/03, de esta Subdirección, la ayuda humanitaria por resultar herido en el atentado terrorista perpetrado el día 05 de Noviembre de 2003 en el municipio de Ituango, departamento de Antioquia.*

*El señor CAVARRIA ORTIZ LUIS FERNANDO (sic), como consecuencia del evento resulto (sic) con incapacidad permanente: Muñón de tercio distal de brazo izquierdo, muñón del tercio distal miembro inferior izquierdo.*

*La mencionada ayuda consistió en la suma de \$13.280.000.oo.*

*Es importante precisar que la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 598 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 222 (sic), indican: “Para efectos de esta ley se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno...” Y que se genera obligación legal para la entidad de atender a las víctimas con el fin de mitigar e impedir la agravación o la extensión de los daños causados.*

*Por ello Acción Social, antes Red de Solidaridad Social, de conformidad con la ley y con los reglamentos, reconoció por muerte e incapacidad permanente cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, del año de la ocurrencia de los hechos, a la víctima del evento. ”*

b. *Copia auténtica de la Resolución No. 1171 del 15 de Noviembre de 2005, Por la cual la Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, hace el reconocimiento como víctima de la violencia a LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ y ordena el pago de la ayuda humanitaria por valor de \$13.280.000. (Fls. 164 y 165 C. 1)*

12. Oficio original respuesta al exhorto 197 de fecha 28 de noviembre mediante el cual el Juzgado Quinto de Familia de Medellín remite copias auténtica de la primera y segunda instancia dentro del proceso de interdicción incoado por la señora MARTA CECILIA ECHAVARRIA ORTIZ. ( Fls. 146 a 155 C.1)

a. Copia auténtica de la sentencia 316 del Juzgado Quinto de Familia de Medellín, en el proceso de jurisdicción voluntaria incoado por MARTA CECILIA CHAVARRIA ORTÍZ, para obtener el decreto de interdicción por demencia de su hermano LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTÍZ, con fundamento en los siguientes hechos:

*“1. El joven LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTÍZ, fue víctima de la violencia generada por el conflicto armado el día 5 de noviembre de 2003, en el municipio de Ituango, sector de San Agustín, vulnerándosele su integridad, personalidad y dignidad.*

*2. Los traumas sufridos en su cuerpo, le trajeron secuelas Médico- Legales; deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, perturbación funcional de miembro de carácter permanente.*

*3. El concepto médico legista emitido el 19 de febrero de 2004, dice que se trata de un paciente que sufre retardo mental de base.*

*4. La madre del joven Luis Fernando dejó de existir el 22 de abril de 1998 y el padre los abandonó por completo desde la misma fecha.*

*5. La solicitante es la hermana del joven Luis Fernando Chavarría Ortiz, por lo tanto es la pariente consanguínea más cercana.*

*.... Ilustran al fallador sobre el cuadro clínico de insanidad mental el facultativo interviene y que para el caso hizo estudio el cual fue aclarado a petición del Despacho y que en su parte pertinente expresa:*

*DIAGNOSTICO: “Transtorno (sic) por estrés post- traumático: Secuela de carácter estético que compromete las extremidades izquierdas. Secuela de carácter funcional que afecta al órgano de la aprehensión y al órgano de la locomoción. El trastorno (sic) causa impedimento significativo en el desempeño social, ocupacional o personal”.*

*ETIOLOGÍA Y PRONOSTICO: “Evento catastrófico que comprometió su integridad personal y su vida. Pronóstico reservado, el TPET, trastorno por estrés post-traumático, consiste en la presentación de determinados síntomas emocionales y de comportamiento después de la exposición a una situación traumática severa, que implica amenaza de muerte y lesión a uno mismo o a otros...”.*

*“CONCLUSIÓN: “ Se concluye que LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTÍZ, NO puede disponer de sus bienes actualmente, ni permitirle administrarlos ya que se corre el riesgo de disipación y dilapidación de los mismos, se encuentra en crisis y es vulnerable en forma significativa. Requiere que se le nombre un curador para que disponga de sus bienes, debe permanecer bajo estricto cuidado supervisión de un adulto responsable.....”*

*Pues bien, lo anterior merece entero crédito por venir de profesional idóneo en quien como tal se supone suficiente conocimiento sobre la materia.*

*... son los declarantes y la misma solicitante quienes manifiestan que la señora GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA, es quien: “lo cuida y está pendiente de él”. Además los hijos de la señora Echavarría Vera, lo aceptan*

y el ambiente y la comodidad en que viven es la más indicada” según se desprende de las declaraciones.

... la joven MARTA CECILIA ECHAVARRIA ORTIZ, quien en su declaración manifiesta. “ yo me había puesto como curadora por lo del apellido porque no coincidía el apellido de nosotros con el de mi tía porque el de nosotros está como Chavarria y el de ella es Echavarría, nosotros habíamos acordado que mi tía fuera la curadora, lo que pasa es que hubo personas que nos dijeron que eso nos podía traer problemas, pero ella es la más indicada para ser la curadora por que es la que vive con mi hermanito, desde que mi hermanito sufrió el accidente ella es la que lo ha cuidado. A mi hermanito lo han operado como tres veces y mi tía es la que se ha hecho cargo de él, ella es la que lo lleva a las terapias y a las citas y mi tía es la que ha pagado todo eso, ella es la que ha estado siempre pendiente de él desde su accidente. Porque ella es la única que se interesa por los problemas de mi hermanito, tanto emocionales como económicos, ella es la que le da todo y paga todo lo que gasta mi hermanito de cuenta de ella como si fuera su hijo.

... 1. **DECRETASE** la Interdicción Definitiva por causa de “demencia” del joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, que, por lo mismo, queda separado de la administración y disposición de sus bienes.

... 2. Se designa a la señora GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA, quien por cognación es la tía del interdicto, como su Curadora General, con encargo de administración y cuidado de sus bienes, como también de su persona, y tendrá su representación judicial y extrajudicial...”

b. Copia auténtica de la sentencia 3820 del 26 de septiembre de 2005 del Tribunal Superior de Medellín Sala Segunda de Decisión de Familia, por medio de la cual se decidió el grado jurisdiccional de consulta a la sentencia del 28 de agosto de 2005 proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, en el proceso de jurisdicción voluntaria incoado por MARTA CECILIA CHAVARRIA ORTÍZ, para obtener el decreto de interdicción por demencia de su hermano LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTÍZ, que en su parte resolutive determinó confirmar la sentencia que le otorgó la curaduría a la señora GILMA ROSA ECHAVARRÍA VERA y sólo modificarla respecto a que la curaduría es dativa. (Fl. 147 a 150 C. 1)

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

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>8</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>9</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses

<sup>8</sup> En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>9</sup> La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las



de los administrados<sup>10</sup> y de su patrimonio<sup>11</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>12</sup>. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>13</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>14</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”<sup>15</sup>.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>16</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>17</sup> tanto por la acción, como por la omisión de

---

*autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.*

<sup>10</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

<sup>11</sup> “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>12</sup> La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>13</sup> RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

<sup>14</sup> “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

<sup>15</sup> MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.120-121.

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

<sup>17</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la

un deber normativo<sup>18</sup>, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012<sup>19</sup> y de 23 de agosto de 2012<sup>20</sup>.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica<sup>21</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los criterios de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”<sup>22</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>23</sup>, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la

---

*antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>18</sup> “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

<sup>19</sup> Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

<sup>20</sup> Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

<sup>21</sup> “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>23</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

atribución jurídica<sup>24</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de *las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas"*<sup>25</sup>.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que *"parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"*<sup>26</sup>. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"<sup>27</sup>.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de *"excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar"*<sup>28</sup>. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no<sup>29</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente *"que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de*

---

<sup>24</sup> El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>25</sup> "Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas". MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminnet.urg.es/recpe>], p.6 y 7.

<sup>26</sup> "El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre". GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, p.77 ss.

<sup>27</sup> MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

<sup>28</sup> LARENZ, K. "Hegelszurechnungslehre", en MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

<sup>29</sup> JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (...) No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia". Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños<sup>80</sup>.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>31</sup> es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación<sup>32</sup> que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: *“Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”*<sup>33</sup>.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección<sup>34</sup> frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar

---

<sup>30</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

<sup>31</sup> *“El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.*

<sup>32</sup> *“La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.*

<sup>33</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: *“... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. Habermas on Law and Democracy. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.*

<sup>34</sup> Deberes de protección que es *“una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”.* CASAL H, Jesús María. Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

si el suceso era evitable y cognoscible<sup>35</sup>. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano<sup>36</sup>.

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización

<sup>35</sup> Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

<sup>36</sup> “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja– surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario– (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Págs. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante<sup>37</sup>.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal<sup>38</sup>, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”<sup>39</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>40</sup>.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>41</sup>, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>42</sup>, que en muchas ocasiones no se reducen al

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

<sup>38</sup> “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

<sup>39</sup> MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.204.

<sup>40</sup> “el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, ob., cit., p.308.

<sup>41</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

<sup>42</sup> Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.311.

ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no aplicarse la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si se acogen los criterios del riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

*“(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”<sup>43</sup>.*

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>44</sup> que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

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

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

*“... servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los*

---

<sup>43</sup> *“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”.* Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515 y 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

<sup>44</sup> *“En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”.* PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo *“(…) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa».* MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

*afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

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

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

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

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

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

*Como lo señaló esta Corporación[12] “si bien ninguna de las normas convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones -en parte consuetudinarias,*



*en parte convencionales- sobre utilización de armas químicas o bacterio-lógicas, minas trampas, balas dum dum y similares, se aplican a los conflictos armados no internacionales, no sólo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil.”.*

*Como consecuencia de lo anterior, se hizo manifiesta la iniciativa de los Estados hacia un consenso para la prohibición total de las minas antipersonal. Canadá asumió el difícil reto de liderar ese movimiento y organizó para finales del año de 1996 la “Conferencia Internacional sobre Estrategia – Hacia una prohibición mundial de las minas terrestres antipersonal o “Conferencia de Ottawa de 1996” (reunida del 5 al 6 de octubre). Allí se sentaron las bases del denominado “proceso de Ottawa”, con el cual se pretendió alcanzar la suscripción de una convención multilateral.<sup>45</sup>*

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

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

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

*“El abuso en el empleo de las minas antipersonal o comúnmente llamadas en Colombia como “quiebrapatras”, llevó a finales del siglo XX, a que las naciones del mundo comenzaran a dar los primeros pasos para erradicarlas e impedir su uso como instrumentos de primera mano para resolver los conflictos políticos internacionales e internos. Se calcula que hay más de ciento diez millones de minas antipersonal ubicadas en más de sesenta países del mundo, situación que día a día sigue empeorando. Cada año se siembran dos millones de nuevas minas terrestres, mientras que, por ejemplo, en el año de 1995 sólo fueron desactivadas cincuenta mil. En Colombia, según estimativos parciales existen por lo menos 70.000 minas antipersonal, ubicadas en 105 municipios de 23 departamentos. El 10% de la población de los municipios del país es potencial víctima de esos artefactos explosivos. Dichas minas se han puesto para fines de defensa y agresión, por militares y subversivos, en un conflicto armado interno cuya vigencia comprende más de cuarenta años.*

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 991 de 2000 M.P.: Álvaro Tafur Galvis

*“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.*

*“Las minas antipersonal constituyen una arma de guerra nociva y con efectos indiscriminados, a las cuales se les ha dado un uso irresponsable. Están diseñadas para matar y, en su defecto, para mutilar partes del cuerpo humano, dejando repercusiones psicológicas profundas en sus víctimas. Tienen una particularidad especial pues el daño que infligen no sólo se produce durante la situación de conflicto armado -internacional o interno-, sino que al permanecer activas indefinidamente, su amenaza se torna latente. Sus efectos no se limitan a soldados y sus propósitos a resultados exclusivamente militares sino que cobijan a la población civil cuando desarrolla las más sencillas actividades cotidianas.*

*(...)*

*Las minas antipersonal interrumpen el desarrollo económico y social de las comunidades bajo su amenaza, pues bajo el terror que imprimen dentro de su radio de acción, impiden que las personas circulen libremente hacia sus lugares de trabajo, escuelas, centros de salud y mercados, o que adelanten labores en los campos relacionadas con el cultivo de las tierras, el levantamiento de ganado, etc*

*(...)*

*El Estado colombiano suscribió dicho instrumento internacional en desarrollo de una política de defensa de los derechos humanos de sus habitantes, de humanización de sus conflictos, de protección al medio ambiente sano y de búsqueda, consecución y mantenimiento de la paz, compromiso que también ha guiado la participación en otros acuerdos internacionales. Este es un caso ejemplarizante de la adopción de un instrumento que incentiva el desarrollo del derecho internacional humanitario, al establecer límites a la conducción de la guerra, y que a la vez concientiza a los Estados hacia la necesidad de adoptar acciones preventivas frente al control o la prohibición de ciertas armas que resultan incompatibles con ese derecho”<sup>46</sup>*

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

*“...Conceptualmente, las “minas antipersonal son artefactos explosivos de pequeña dimensión, que explotan al recibir una pequeña presión sobre una parte de su superficie. Concebidas inicialmente como armas defensivas, su descontrolada utilización en los conflictos actuales las ha convertido en uno de los armamentos más destructivos y perversos, tanto en tiempos de guerra como en períodos de paz, puesto que tienen una vida media superior a los 20 años. Pueden incluso llegar a los 50 años”<sup>47</sup>.*

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-991 del 2000. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>47</sup> “Existe una gran variedad de minas antipersonal, que podríamos agrupar en dos apartados: clásicas y dispersables. Las minas clásicas pueden estallar dando un salto, explotando a medio metro de altitud; pueden disparar 700 bolitas de acero, o dispersar trozos de metal en un radio de 100 metros. Desde hace un par de decenios suelen ser de plástico e indetectables, lo cual las convierte en un arma temida por las poblaciones”. FISAS, Vincec. *Cultura de paz y gestión de conflictos*. 5ª reimp. Barcelona, UNESCO; Icaria, 2006, pp.306-307. De acuerdo con la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997, se define en su artículo 2: Por “mina antipersonal” se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el

18 De acuerdo con la Convención de Ottawa “sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”, de 1997, el sustento para que se prohíba o restrinja el uso de minas antipersonales se encuentra en la aplicación del principio del derecho internacional humanitario “según el cual el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de combate no es ilimitado, en el principio que prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos de combate de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.”<sup>48</sup>

De otra parte, la Convención de Ottawa obliga al Estado Colombiano, como Estado parte de la misma, a cumplir los postulados y compromisos establecidos y a adoptar las acciones y medidas frente al Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y Destrucción, tales como los indicados a continuación:

#### **“Artículo 1 Obligaciones generales**

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

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

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

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

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

#### **Artículo 5 Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas**

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

---

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”.

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp. 20.028

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” (subrayado fuera de texto)

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

*“Ante la realidad de este flagelo, cuyo número de víctimas civiles es abrumador, se expidió la ley 759 de 2002, por medio del cual se dictaron normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y se fijaron disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal<sup>49</sup>. Esta ley se promulgó con el objeto de establecer estrategias para cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, y para tal efecto, creó la Comisión Intersectorial, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, denominada: Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal.*

*Asimismo, en el año 2007, el decreto 2150 creó el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, al interior del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuya función primordial es la formulación y ejecución de planes, programas y proyectos relacionados con la acción integral contra las minas antipersonal. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos gubernamentales, las minas antipersonal siguen siendo un peligro latente para la población civil de las zonas rurales del país donde todavía se libran combates entre la fuerza pública y los grupos insurgentes, ello debido a que siguen siendo un método de guerra empleado por estos últimos y porque las medidas que ha adoptado el Estado Colombiano no han podido conjurar este problema humanitario”<sup>50</sup>*

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

---

<sup>49</sup> Sin embargo, es necesario aclarar que inclusive antes de la Convención de Ottawa, existía el Protocolo II de Ginebra, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, del 10 de octubre de 1980. Lo que relievra un compromiso internacional sobre la necesidad de acabar con el uso de armas de este carácter.

<sup>50</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 22 de enero de 2014. Exp. 28.417

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

Por otro lado, el Estado Colombiano no puede desconocer y por lo tanto, debe cumplir a cabalidad lo preceptuado en el numeral 20 del artículo 214 de la Constitución Nacional, que establece que las reglas del derecho internacional humanitario deben respetarse y se encuentran incorporadas al derecho interno sin necesidad de ratificación previa o sin expedición de norma reglamentaria, cuyo fundamento se enmarca en el respeto a la dignidad humana, valor constitucionalmente protegido. Postulado este, que tiene su fundamento en que tales normas forman parte integrante del derecho consuetudinario de los pueblos o *ius cogens* y por ello las mismas tienen fuerza vinculante internacional.

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

*“En consecuencia, pese a que no se haya ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de estos delitos internacionales, conforme al razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que ello resulta intrascendente dado que por ser norma de *ius cogens* y por operar el principio de humanidad la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario y es de imperiosa observancia por parte de los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla<sup>51</sup>.”*

De lo antes expuesto, la Sala considera pertinente reiterar el llamado de atención efectuado en pasada jurisprudencia sobre el tema de las minas antipersonal y su discusión como punto central del Gobierno Nacional en el proceso de paz que se adelanta, en el sentido que el Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional, incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal:

*“...es imperativo advertir que en todo proceso de paz se torna fundamental el compromiso de las partes en encontrar todos los medios que sean necesarios para que el desminado humanitario sea una realidad en la etapa del eventual posconflicto, de ello depende, en una de las múltiples aristas de nuestro conflicto interno, el establecimiento de una paz estable y duradera. Por esta razón, se exhorta al Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional, a que incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal; y aunque si bien, es evidente que el acuerdo no garantizaría, por sí mismo, la eliminación del problema en el corto o mediano plazo, se hace imperativo incluir la discusión de este punto de cara a la eliminación*

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado. Auto de fecha 17 de septiembre de 2013 exp. No. 45.042  
Convención de Viena. Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("ius cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

*completa de este rezago de la guerra que lastimosamente se extendería hasta el período del posconflicto; sin duda, es deber del juez de la reparación advertir situaciones de esta índole, como uno de los garantes del cumplimiento de las convenciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”.*<sup>52</sup>

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

Es así como se establece en el artículo 144 de la citada ley, que el Centro de Memoria Histórica, creará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, para la recolección y custodia de documentos relacionados con infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno y que estos documentos estarán a cargo de la Rama Judicial y su custodia la podrá realizar a través del Archivo General de Nación.<sup>53</sup>

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

## **7. Caso en concreto**

### **7.1. Daño Antijurídico**

---

<sup>53</sup> **ARTÍCULO 144. DE LOS ARCHIVOS SOBRE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO OCURRIDAS CON OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales.

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

## **7.2. La imputación de la responsabilidad**

La Sala considera que de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el título de imputación en el cual se enmarca la responsabilidad del caso sub examine, es la falla del servicio por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada - MINISTERIO DE DEFENSA, por violación a lo contenido en las leyes y Tratados internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa.

Cabe señalar, que existen elementos probatorios que permiten establecer que la entidad demandada, no tenía presencia en el Vereda San Agustín- Municipio de Ituango, lugar donde ocurrieron los hechos, como así lo afirmó el Alcalde del municipio de Ituango al manifestar en oficio del 30 de noviembre de 2007 que:

**“1. Para la fecha 5 de noviembre de 2003, no se conoce de la existencia de fuerza pública, policía y/o ejército en la vereda de San Agustín. No existía tampoco puestos de salud en esa zona.”** (subrayado y negrilla fuera de texto)

Aunado al hecho que la entidad demandada conocía la situación compleja de minas antipersonal existente en el Departamento de Antioquia, como así lo manifestó en el recurso de apelación, a parte que se transcribe:

**“Antioquia es el departamento que reporta mayor número de víctimas de minas antipersonal en el país.** Entre 1990 y julio de 2010, se registraron 1.927 víctimas de las cuales 335 (17%) murieron y 1.592 (83%) resultaron heridas en el accidente. Así mismo, contrario a lo que sucede en el resto del país donde el número de víctimas muestra una reducción sistemática en los últimos cuatro años...” (subrayado y negrilla fuera de texto)

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

Adicionalmente, según lo estipulado en la Convención de Ottawa aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 554 de 2000, este se comprometió a destruir las minas antipersonal que existan en su territorio o por lo menos a asegurarlas, como lo estipula el numeral 2 del art. 1 de la Convención:

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

Posteriormente, el artículo 18 de la Ley 759 de 2002 por la cual se dictaron normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal, se asignaron unos compromisos al Ministerio de Defensa entre ellos detección, señalización, georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal, así:

*“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.”*

De lo antes expuesto, se observa que la entidad demandada en el caso en cuestión no aportó prueba alguna que demostrara el cumplimiento de los deberes normativos impuestos, atinentes a: la detección, señalización, 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 repectivas de las minas, queda probada la falla del servicio por omisión.

De otra parte, no es de recibo para la Sala la afirmación realizada por la recurrente en el sentido que, debe ser exonerada de responsabilidad, bajo el argumento que existe una causal eximente, como lo es “el hecho de un tercero”, el cual en su decir, queda configurado al ser las fuerzas al margen de la ley, las causantes del daño que se imputa y del cual se exige su reparación.

Frente a lo cual, cabe precisar 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”.

Es pertinente señalar, que la entidad demandada en su recurso de apelación alegó varios hechos nuevos, tales como:

En primer lugar, que logró probar las acciones y medidas adoptadas por el Gobierno Nacional ante la trascendental problemática de minas antipersonas, con el propósito de evitar que se presenten víctimas de estos artefactos explosivos, según una prueba enviada por el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (PAICMA). Analizado el material probatorio se observa que la prueba no fue pedida, ni mucho menos decretada, impidiendo que sea valorada por la Sala.



En segundo lugar, que existió un incumplimiento de la posición de garante que tenía la señora GILMA ECHAVARRIA VERA en su calidad de curadora del señor LUIS FERNANDO ECHAVARRIA ORTIZ, al no impedir que se produjera el resultado típico que era evitable y por lo tanto, se rompió el nexo causal que libera de responsabilidad a la entidad demandada. En consecuencia, la Sala se abstendrá de hacer algún pronunciamiento frente al argumento esgrimido por ser un hecho nuevo y el cual no fue alegado en ninguna de las anteriores instancias procesales por el recurrente. Lo anterior y en aras a garantizar el principio de congruencia, debido proceso y de igualdad.

En conclusión, se confirmará la sentencia del Tribunal en el sentido de declarar patrimonial y administrativamente responsable a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA, toda vez que se logró demostrar la existencia de una falla del servicio por omisión de deberes normativos, que generó el daño antijurídico, esto es, las lesiones causadas a LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, y que le son imputables a la entidad demandada por las razones expuestas en sentencia.

### **7.3 Reconocimiento de perjuicios**

#### **7.3.1 Perjuicios materiales - Lucro cesante**

El *A quo* reconoció perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, por valor de DOSCIENTOS OCHO MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS.

La entidad demandada en su escrito de apelación, solicita se revoquen los perjuicios materiales concedidos por el *A quo* en la modalidad de lucro cesante, puntualizando que al señor LUIS FERNANDO, no se le ha generado perjuicio al no estar en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboral y que una persona discapacitada mental tiene una dependencia económica frente a las personas que conviven con él,

De igual manera, manifiesta la parte demandada que el lesionado era un interdicto, razón por la cual no era posible que hubiera generado un lucro cesante, cuando por su condición no podía devengar ingresos, considerando injusta la condena por perjuicios materiales que realizó el Despacho de primera instancia, pues en su criterio no consulta las reglas de la experiencia, que indican que una persona discapacitada mental tiene una dependencia económica frente a las personas que conviven con él, y solicita se revoquen los perjuicios materiales concedidos en la modalidad de lucro cesante, puntualizando que al señor LUIS FERNANDO, no se le ha generado perjuicio al no estar en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

Es así, como revisado el material probatorio se encontró:

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 3 de Febrero de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION  
ORTOPEDIA  
18 años – Ituango– agricultor – soltero –  
o hijos*

*Hace 3 meses mina antipersonal le produjo heridas en pierna izq. Y mano izq., le hicieron curaciones y amputación pero no es claro en decir ni donde ni quien sin complicación  
Plan: Remodelación muñón pierna izq.  
Remodelación muñón antebrazo izq.  
Prequirúrgico" (subrayado fuera de texto)*

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 16 de Febrero de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Paciente de 18 años natural y residente en Ituango, agricultor  
MC- AE: Programado para remodelación de muñones MSI- MII por explosión de mina AP  
Evolución de 3 meses sin complicación  
AP RM LEVE al parecer parálisis  
No relata antecedentes alérgicos ni tóxicos.  
... Neurológico: No déficit motor, ni sensitivo  
ROT – PINR, transcurso dialogo adecuado  
Opinión: En condiciones aceptables para su programación qx.  
Plan: Instrucciones de anestesia y sus riesgos  
Programado para Cx" (subrayado fuera de texto)*

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 17 de marzo de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis es un joven de 18 años, ha realizado estudios hasta tercero de primaria, actualmente vive con una tía y su familia. Pertenece a una familia con padre, madre fallecida y otros 9 hermanos. Se ha desempeñado como agricultor. Actualmente es paciente con psicología debido a que es una víctima de la violencia social y como consecuencia física ha perdido su brazo y pierna izquierdas. De ésta experiencia se deriva un duelo que dada su magnitud requiere acompañamiento profesional. En Luis este duelo se dificulta, a raíz de una experiencia anterior de un duelo por pérdida materna que se encuentra psíquicamente bloqueado en una etapa de desesperación y depresión. Además la construcción de responsabilidad que Luis ha realizado se ha visto afectada por una mala relación con el padre por lo cual su estructura no es idónea en la confrontación de dichos duelos, pudiendo desencadenarse un problema psiquiátrico. Se considera por lo tanto fundamental intervención por psicología, iniciando por una reconstrucción de sus roles individuales y frente al mundo que logren afrontar un proceso de duelo." (subrayado fuera de texto) (Fl. 98 y 99 C. 1)*

Dictamen Médico Legal de Lesiones No Fatales expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Sede Medellín, de fecha 19 de febrero de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz: (Exhorto 194) (Fls. 161 a 171 C. 1)

*"Examinado hoy 18 de Febrero de 2004 a las 14:43 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. ANAMNESIS: Refiere: que iba caminando y se paró en una cosa y estalló. PRESENTA: Muñón en tercio distal del*

antebrazo izquierdo a nivel de la articulación de la muñeca cubierta con gasa, la cual no es prudente retirar en este momento. Muñón en tercio distal de miembro inferior izquierdo cubierto con apósito el cual no es prudente retirar. Presenta desviación izquierda del tabique nasal. Según la historia clínica del Hospital de Ituango, presenta fractura cerrada de tercio medio desplazado en fémur izquierdo. Lesiones por onda explosiva. (mina antipersonal). Incapacidad definitiva de 90 días. Quedan como secuelas: Deformidad física que afecta el rostro y los contornos físicos por amputación. Perturbación funcional del miembro izquierdo. **La merma de la capacidad laboral es del 75%.** Paciente que sufre retardo mental de base. CONCLUSION: MECANISMO CAUSAL: Explosivos. INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVA. NOVENTA (90) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro, de carácter permanente.” (Fl.5 y 160 C.1) (subrayado y negrillas fuera de texto)

La Corporación en su jurisprudencia ha indicado sobre el lucro cesante, lo siguiente:

De esta manera, la Sala da continuidad al precedente según el cual,

*“(...) el Código Civil EL LUCRO CESANTE es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614), esto es la pérdida de un interés futuro a un bien que todavía no corresponde a una persona. Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la ‘víctima’; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento”<sup>54</sup>.*

*“32 En cuanto al lucro cesante, cuando se trata de lesiones en su liquidación el juez contencioso administrativo debe observar el precedente de la Sala, especialmente que obre prueba, como un dictamen médico laboral, para que pueda reconocerse y liquidarse el lucro cesante futuro, esto es, aquel que se proyecta hasta su vida probable. Para el caso concreto no obra medio probatorio alguno que permita demostrar cuál y en qué medida se produjo la pérdida de capacidad laboral de Teódulo Rodríguez Medina, sino que sólo aparece el Oficio 4706-93-RM, de 16 de septiembre de 1993, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Norte de Santander, en el que se recoge los resultados del examen y valoración realizada a Teódulo Rodríguez Medina, consignándose,<sup>55</sup>*

De lo anterior, puede colegir la Sala que se encuentra probado desde la historia clínica levantada por el Hospital General de Medellín, centro hospitalario que le prestó servicios al lesionado, los días 3 y 16 de febrero y 17 de marzo del 2004, que el joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, se dedicaba a la agricultura, tal y como se afirmó en el libelo de demanda y que el dictamen de medicina legal, determinó una merma de su capacidad laboral en un 75%.

De otra parte, el recurrente hace referencia a la discapacidad mental que dictaminó el Instituto de Medicina Legal, frente a lo cual es necesario hacer claridad que esta le sobrevino a partir del estrés post - traumático que le ocasionó

<sup>54</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 1 de marzo de 2006. Exp.17256.

<sup>55</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp. 20.028

el accidente, como así lo pudo aclarar en la ampliación del concepto de medicina legal solicitado por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín en su sentencia de interdicción del joven CHAVARRIA ORTIZ, tal y como se citan a continuación:

En la sentencia 316 del Juzgado Quinto de Familia de Medellín, en el proceso de jurisdicción voluntaria incoado por MARTA CECILIA CHAVARRIA ORTÍZ, para obtener el decreto de interdicción por demencia de su hermano LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTÍZ, el fallador solicita la intervención de un facultativo para aclarar el concepto anterior de insanidad mental, expresando:

*DIAGNOSTICO: “Trastorno (sic) por estrés post- traumático: Secuela de carácter estético que compromete las extremidades izquierdas. Secuela de carácter funcional que afecta al órgano de la aprehensión y al órgano de la locomoción. El trastorno (sic) causa impedimento significativo en el desempeño social, ocupacional o personal”.*

*ETIOLOGÍA Y PRONOSTICO: “Evento catastrófico que comprometió su integridad personal y su vida. Pronóstico reservado, el TPET, trastorno por estrés post-traumático, consiste en la presentación de determinados síntomas emocionales y de comportamiento después de la exposición a una situación traumática severa, que implica amenaza de muerte y lesión a uno mismo o a otros...”.*

....

*Pues bien, lo anterior merece entero crédito por venir de profesional idóneo en quien como tal se supone suficiente conocimiento sobre la materia.*

Por lo anteriormente expuesto, la afirmación efectuada por el recurrente no cuenta con ningún soporte probatorio, que desvirtue el concepto contenido en la sentencia de interdicción proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, en el proceso de jurisdicción voluntaria. Por el contrario, existen suficientes pruebas del trauma padecido por el joven LUIS FERNANDO, producto de las lesiones sufridas por la mina antipersonal, tal y como consta en los informes de psicología, que se reseñan a continuación:

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 17 de marzo de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

#### *“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

##### *Psicología*

*Luis es un joven de 18 años, ha realizado estudios hasta tercero de primaria, actualmente vive con una tía y su familia. Pertenece a una familia con padre, madre fallecida y otros 9 hermanos. Se ha desempeñado como agricultor. **Actualmente es paciente con psicología debido a que es una víctima de la violencia social y como consecuencia física ha perdido su brazo y pierna izquierdas.** De ésta experiencia se deriva un duelo que dada su magnitud requiere acompañamiento profesional. En Luis este duelo se dificulta, a raíz de una experiencia anterior de un duelo por pérdida materna que se encuentra psíquicamente bloqueado en una etapa de desesperación y depresión. Además la construcción de responsabilidad que Luis ha realizado se ha visto afectada por una mala relación con el padre por lo cual su estructura no es idónea en la confrontación de dichos duelos, pudiendo desencadenarse un problema psiquiátrico. Se considera por lo tanto*

fundamental intervención por psicología, iniciando por una reconstrucción de sus roles individuales y frente al mundo que logren afrontar un proceso de duelo.” (subrayado fuera de texto) (Fl. 98 y 99 C. 1)

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 14 de abril de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis Fernando hoy logró contactarse durante el acompañamiento psicológico con un ejercicio gúestático (sic) de simbolización mediante el cual se trabajo (sic), uno de los duelos que se conforman como objetivos del programa; duelo que se conforma como sustento de la experiencia de los duelos a partir del accidente sufrido por él. Dicho ejercicio viabilizo (sic) el ciclos de emociones que en el (sic) se encuentran reprimidos siendo causantes del conflicto psíquico y posibilitadoras de patologización en su duelo. Se continuará manejo con él en elaboración de duelo y se facilitará su ingreso a grupos terapéuticos de personas con experiencias similares para facilitar su empoderamiento y fortalecer su xxx de control.”* (subrayado fuera de texto)

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 21 de abril de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis Fernando estuvo muy colaborador durante la intervención. Continúa experimentando episodios de profunda tristeza. Sus mecanismos de defensa son principalmente la evasión y sublimación de sentimientos en dichos episodios, lo cual le dificulta mucho una correcta asimilación de su experiencia. Se trabaja con él por lo tanto estrategias de afrontamiento de dichas emociones con el fin de disminuir su conducta evasiva. Se logra indagar sobre su imaginario familiar, lo cual proporciona elementos para la elaboración de sus duelos en lo cual se continuará trabajando.”* (subrayado fuera de texto)

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 28 de abril de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*“HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

*Luis Fernando se encuentra bastante triste debido a que la separación de una figura que se le representa como criterio le ha revivido los sentimientos de pérdida experimentados por él cuando muere su madre. Hoy se trabajó mediante psicoterapia gúestática la experiencia de dicha separación con el fin de posibilitar un desbloqueo en el ciclo de la misma, con miras a la elaboración respectiva. A partir de los duelos consecuentes al objetivo terapéutico principal, el duelo post- traumático se irá elaborando este. Se continua manejo en la misma línea.”* (subrayado fuera de texto)

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 5 de mayo de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

Luis Fernando llega deprimido en su ánimo ya que hoy experimentó una crisis frente a la cual no nombra un motivo. Se evidencia hoy la importancia psíquica que le genera la experiencia de dificultades relacionales con una de las personas con quien convive frente a la cual experimenta una gran carga emocional, ya que le representa su relación con el otro y su autoconcepto frente a los demás así como la significación que da a la mirada del otro. Se trabaja con él ventilación emocional, y autoconcepto, autoimagen, autopercepción. Se continuará manejo en control percibido" (subrayado fuera de texto)

Por los argumentos expuestos, la Sala confirmará la condena impuesta por el Tribunal a favor de LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ por concepto de perjuicio material en su modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y por lo tanto, efectuará su actualización, así:

$Ra = Vh * IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$

$$Ra = \$208.045.205,47 \times \frac{IPC \text{ Enero } 2014}{IPC \text{ Julio } 2012} = \frac{114,54}{111,32}$$

**Ra = \$214.063.042**

**7.2 Perjuicios Morales.**

Ahora bien en el caso concreto y bajo los argumentos antes precisados, es pertinente señalar que la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por las lesiones sufridas por LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, para cada uno de los demandantes.

Es así como, en el plenario se encuentra acreditado que el lesionado ha sufrido una serie de angustias, desasosiego, duelo y padecimiento psicológicos, a raíz del accidente con la mina antipersonal, en el cual perdió su antebrazo y pierna izquierdas, sufrió deformidades en el rostro y todo esto aconteció a su tan corta edad de 18 años, situación que le ha ocasionado según la historia clínica referenciada, un profundo dolor que lo ha llevado a la depresión y a depender de terceras personas para realizar las actividades diarias y simples de la vida y adicionalmente, para tomar cualquier tipo de decisión judicial y extrajudicial, asignándole una curadora dativa como se desprende de las probanzas:

Registro Individual de Prestación de Servicios de Consulta Electiva del Hospital General de Medellín de fecha 17 de marzo de 2004, correspondiente al paciente Luis Fernando Chavarría Ortiz:

*"HISTORIA CLINICA Y EVOLUCION*

*Psicología*

Luis es un joven de 18 años, ha realizado estudios hasta tercero de primaria, actualmente vive con una tía y su familia. Pertenece a una familia con padre, madre fallecida y otros 9 hermanos. Se ha desempeñado como agricultor. Actualmente es paciente con psicología debido a que es una víctima de la violencia social y como consecuencia física ha perdido su brazo y pierna izquierdas. De ésta experiencia se deriva un duelo que dada su magnitud

*requiere acompañamiento profesional. En Luis este duelo se dificulta, a raíz de una experiencia anterior de un duelo por pérdida materna que se encuentra psíquicamente bloqueado en una etapa de desesperación y depresión. Además la construcción de responsabilidad que Luis ha realizado se ha visto afectada por una mala relación con el padre por lo cual su estructura no es idónea en la confrontación de dichos duelos, pudiendo desencadenarse un problema psiquiátrico. Se considera por lo tanto fundamental intervención por psicología, iniciando por una reconstrucción de sus roles individuales y frente al mundo que logren afrontar un proceso de duelo.” (subrayado fuera de texto) (Fl. 98 y 99 C. 1)*

Por lo tanto, se deben confirmar los perjuicios morales reconocidos por el Tribunal a LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, en el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes

De la misma forma sucede, con relación a GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA, quien a pesar de que no pudo demostrar el parentesco alegado de tía del lesionado LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, fue reconocida por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, como su curadora dativa.

Se considera como un indicio que soporta el dolor y aflicción sufridos por la señora GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA, el testimonio rendido por la hermana del lesionado MARTA CECILIA ECHAVARRIA ORTIZ, donde resalta que la citada señora sufraga los gastos de su hermano LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, es la que se interesa por los problemas emocionales y que lo quiere como si fuera de su hijo, tal y como lo señala, la sentencia 316 del proceso de interdicción así:

*“...la joven MARTA CECILIA ECHAVARRIA ORTIZ, quien en su declaración manifiesta. “yo me había puesto como curadora por lo del apellido porque no coincidía el apellido de nosotros con el de mi tía porque el de nosotros está como Chavarria y el de ella es Echavarría, nosotros habíamos acordado que mi tía fuera la curadora, lo que pasa es que hubo personas que nos dijeron que eso nos podía traer problemas, pero ella es la más indicada para ser la curadora por que es la que vive con mi hermanito, desde que mi hermanito sufrió el accidente ella es la que lo ha cuidado. A mi hermanito lo han operado como tres veces y mi tía es la que se ha hecho cargo de él, ella es la que lo lleva a las terapias y a las citas y mi tía es la que ha pagado todo eso, ella es la que ha estado siempre pendiente de él desde su accidente. **Porque ella es la única que se interesa por los problemas de mi hermanito, tanto emocionales como económicos, ella es la que le da todo y paga todo lo que gasta mi hermanito de cuenta de ella como si fuera su hijo.**” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Por lo antes expuesto, es dable confirmar el reconocimiento del perjuicio moral a la señora GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA en calidad de tercera damnificada, al demostrarse la aflicción y el dolor padecidos por las lesiones sufridas (sic) (sic) por LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, en una cuantía de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, la parte demandante solicitó en forma subsidiaria que se descontara de la condena, la indemnización concedida por Acción Social con ocasión a las lesiones por el hecho violento sufrido por el joven LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, por valor de \$13.280.000.

Analizada la solicitud realizada por el recurrente se observa que, si bien es cierto, reposa en el expediente oficio del 13 de diciembre de 2007 suscrito por la Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia – Acción Social, donde informa que revisados sus archivos relacionados con el accidente por mina antipersonal sufrido por el joven Luis Fernando Chavarría Ortiz, se encontró que se le canceló una indemnización, también lo es, que para esta Corporación, el valor reconocido a LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ, como así lo señala la Resolución No. 1171 del 15 de Noviembre de 2005, se produce en razón a preceptuado por la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 598 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002, cuyo propósito es mitigar e impedir la agravación o la extensión de los daños causados por la violencia.

Lo dicho no obsta, para que el perjudicado si así lo considera pueda acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el fin que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado y se le reconozcan los perjuicios causados por el daño antijurídico. Lo anterior, bajo la consideración que los reconocimientos tienen objetos y causas jurídicas diferentes. Por tal razón la Sala, no accederá a la solicitud efectuada por la recurrente.

De otra parte, esta Sala de Subsección considera oportuno dar traslado de esta providencia para que se efectúen las investigaciones a que haya lugar con ocasión de los hechos que dieron origen a la acción de reparación directa que aquí se desata, a la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta lo manifestado por la Fiscal 17 Seccional de Ituango al Tribunal mediante oficio fechado del 8 de noviembre de 2007 donde indica:

*“Le manifiesto que revisados los libros radicadores que se llevan en este despacho, NO aparece Investigación por los hechos sucedidos el 5 de noviembre de 2003, donde fue lesionado el joven LUIS FERNANDO CHAVARRÍA ORTIZ en la vereda San Agustín de este municipio.” (Fls. 131 y 132 C 1.)*

Por último, la Sala estima necesario realizar un llamado de atención a la Defensoría Del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, con el propósito que en el marco de sus funciones constitucionales y legales sobre derechos humanos, que le asigna la competencia de efectuar recomendaciones y observaciones a las autoridades en caso de amenaza o violación de estos derechos, realicen los correspondientes seguimientos y recomendaciones del caso, con el fin que hechos como los descritos en el caso sub examine producto del conflicto armado, no se repitan.

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

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

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

**FALLA**



**MODIFIQUESE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 31 de Julio de 2012 y, que en su parte resolutive quedará de la siguiente manera:

**PRIMERO. DECLÁRESE** administrativamente responsable a **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA**, por perjuicios materiales y morales ocasionados a los señores **LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ Y GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA**, como consecuencia de las lesiones sufridas a raíz del accidente del que fue víctima al activar una mina antipersonal, ocurrido el 5 de Noviembre de 2003.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** a **LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA** a pagar por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante a **LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ**, la suma de **DOSCIENTOS CATORCE MILLONES SESENTA Y TRES MIL CUARENTA Y DOS PESOS M/L ( \$214.063.042)**

**TERCERO.** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** a **LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA** a pagar por concepto de perjuicios morales a los demandantes el equivalente en suma de dinero, así:

<b>DEMANDANTE</b>	<b>MONTO A RECONOCER</b>
LUIS FERNANDO CHAVARRIA ORTIZ	100 smlmv
GILMA ROSA ECHAVARRIA VERA	40 smlmv

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

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

**SEXTO.** Por Secretaría, **ENVÍASE** una copia de esta providencia a la **FISCALIA GENERAL DE NACIÓN**, para que sean atendidas las exhortaciones aquí consignadas.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente de la Sala

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Magistrada  
Aclaró voto

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Magistrado