

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por uso de artefactos explosivos / USO DE EXPLOSIVOS GRANADA O MINA ANTIPERSONAL - Su abandono ocasionó muerte de menor de edad / GRANADA O MINA ANTIPERSONAL - Artefacto explosivo ocasionó muerte de niño campesino / MUERTE DE NIÑO CAMPESINO - Por explosión de artefacto abandonado en enfrentamiento entre grupo subversivo y la Fuerza Pública / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de menor campesino que transitaba en Vereda de Puente Alto en el Municipio de Cajibío, Departamento del Cauca el 21 de septiembre de 2001 / ENFRENTAMIENTO ARMADO - De Miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón José Hilario López con grupo al margen de la ley / GRANADA DE FRAGMENTACION Y MINA ANTIPERSONAL - No se pudo establecer el artefacto explosivo que generó muerte del menor

En el sub-exámine, se encuentra debidamente acreditado que el menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera falleció el 21 de septiembre de 1997, conforme indica la certificación del registro civil de defunción, allegada al proceso por la parte demandante (f. 7, c. 1), también, da cuenta de ello la copia del protocolo de necropsia n.º 309-01 en la que se indica como mecanismo de muerte “[c]hoque neurogénico”, y como causa “[h]erida por onda explosiva al estallar una granada posiblemente” (f. 36-44, c. pruebas). Así mismo, está acreditado que la víctima por cuyo deceso se demanda, era: (i) hijo de José Juvenal Zambrano Mosquera y Marlene Mosquera Mosquera, y (ii) hermano de Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera (copia de registros civiles de nacimiento – f. 3-6, c. 1). Ahora, sabido es que la muerte de un ser querido ocasiona sufrimiento, congoja y aflicción, amén de perjuicios de orden patrimonial.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad / COMPUTO DEL TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Presentada dentro del término legal

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir “del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.” En el presente caso la pretensión resarcitoria tiene que ver con la muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera, en hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2001, por lo que la demanda debía presentarse hasta el día 22 de septiembre de 2003 y, como lo fue el día 14 de diciembre de 2001, resulta evidente que la acción se ejerció en el del término previsto por la ley (art. 136 del C.C.A.).

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por muerte o lesiones ocasionadas con artefactos explosivos / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Para su configuración no basta probar que efectivos de la fuerza pública transitaron por el lugar donde fueron hallados y detonados / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Debe establecerse que artefacto explosivo que ocasiona el daño debe estar asignado a la fuerza pública

NOTA DE RELATORIA - Referente a la responsabilidad patrimonial del estado por daños causados por el uso de artefactos explosivos por la Fuerza Pública, consultar sentencia de 11 de septiembre de 1997, Exp. 10277, MP. Ricardo Hoyos Duque

PROPIEDAD DE ARTEFACTO EXPLOSIVO - Carga de la prueba radicada en cabeza de la víctima / TRAFICO ILEGAL DE ARMAS - Debe ser combatido por el Estado / MONOPOLIO DE ARMAS DE FUEGO - A cargo del Estado por ser el garante del orden social y de la seguridad en el territorio nacional / CARGA DE LA PRUEBA - Se exige a la víctima de probar la titularidad de los artefactos explosivos en virtud del monopolio estatal de armas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - No se requiere exigir los fragmentos del artefacto para su identificación porque la espoleta que la contiene puede fragmentarse / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - La investigación por uso de armas privativas de la fuerza pública no puede correr por cuenta de las víctimas

Correspondería a las víctimas demostrar la propiedad del artefacto como presupuesto de la declaratoria de responsabilidad estatal, la Sala se ha apartado de lo antes resuelto, pues no puede negarse que así el tráfico ilegal de armas y elementos de uso privativo de las fuerzas armadas se presente con regularidad, se trata de una situación irregular que debe ser combatida por el Estado y que, en todo caso, el monopolio de su uso le ha sido confiado al mismo como ente garante del orden social y de la seguridad en el territorio nacional. A lo anterior, debe agregarse que: (i) no resulta posible exigir los fragmentos del artefacto explosivo para su identificación, porque la espoleta que la contiene puede fragmentarse y (ii) la investigación sobre el uso de armas privativas de la fuerza pública no puede correr por cuenta de las víctimas. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la prueba de propiedad de artefactos explosivos y uso de armas privativas de la fuerza pública, consultar sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 24691, MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

USO DE ARMAS DE FUEGO - Su control corresponde al Estado / TRAFICO ILEGAL DE ARMAS Y ELEMENTOS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS - No es causal de exoneración de responsabilidad estatal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS OCASIONADOS CON ARTEFACTOS EXPLOSIVOS - Por corresponderle su control y competencia para otorgar permiso para su porte / MINA QUIBRAPATAS - Artefacto explosivo

Permite afirmar a esta Sala que a). El día de los hechos y en los días previos, no hubo presencia militar ni se desarrollaron enfrentamientos entre la fuerza pública y grupos subversivos en la zona; b). Era de conocimiento de la entidad demandada la presencia de grupos armados al margen de la ley en la zona, y c). La muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera se produjo por la detonación de un artefacto explosivo, sin que pueda determinarse con certeza su propiedad o procedencia, o si el mismo correspondía a una granada de fragmentación o una mina antipersonal. En principio, demostrado como se encuentra que no hubo presencia de uniformados de la fuerza pública en días previos a la detonación del artefacto explosivo y, en consecuencia, no estar acreditada la procedencia del mismo, podría afirmarse que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Ejército Nacional por la muerte del menor Zambrano Mosquera; sin embargo, como ya se dijo, el monopolio de las armas de fuego pertenece al Estado y por tanto es a este a quien corresponde su control, sin que pueda excusarse en la regularidad o alta frecuencia del tráfico ilegal de armas y demás elementos de uso privativo de las

fuerzas armadas. (...) la guarda de las armas le compete única y exclusivamente al Estado, porque estas generan una situación de riesgo de naturaleza excepcional para los administrados. **NOTA DE RELATORIA:** Referente al riesgo excepcional que ocasionan las armas de fuego, consultar sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. 12012, MP. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS FUERZAS MILITARES - Por encontrarse artefacto explosivo en zona de libre tránsito de estudiantes y menores de edad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL - Al demostrarse la grave situación de orden público previo a la explosión del artefacto que ocasionó muerte del menor

Siempre que se esté en presencia de daños causados con armas de fuego, artefactos explosivos y demás elementos de uso privativo de la fuerza pública, estos puedan ser endilgados al Estado en razón del monopolio que constitucionalmente se ha establecido, pues ello supone un plano demasiado ideal que desborda la realidad y los límites con que se cuenta para la consecución de los fines esenciales estatales; no obstante, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, resulta evidente la responsabilidad, pues, el artefacto se encontraba olvidado en paraje transitado por menores que se dirigían a estudiar en jurisdicción del municipio de Cajibío, Cauca, departamento que de tiempo atrás se encuentra en una grave situación de orden público –máxime para la fecha en que sucedieron los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda–, lo cual, además de ser un hecho de conocimiento público, queda en evidencia en el precitado oficio n.º 4347 suscrito por el comandante del Batallón de Infantería n.º 7 “José Hilario López”, transcrito en párrafos anteriores, en el que se afirma que el artefacto explosivo fue “instalado por los bandoleros de la compañía LUCHO QUINTERO, del ELN, el cual de acuerdo a lo reportado en esa fecha, se activó al paso de los menores referenciados”, situación que fue consignada en el folio 68 del libro de anotaciones del comando, anexo con el oficio de la referencia.

DERECHO A LA VIDA - Su goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de los demás derechos / OBLIGACION NEGATIVA DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A LA VIDA - No privar arbitrariamente de su goce a ninguna persona / OBLIGACION POSITIVA ESTATAL RESPECTO DEL DERECHO A LA VIDA - Deber de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos / EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Se configura cuando se omite el deber de investigar con los medios a su alcance de las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables y asegurar a las víctimas una reparación

De acuerdo con el criterio de esta Sala, reiterado recientemente en sentencias de 29 de julio de 2013 y de 13 de noviembre de 2014, conforme al cual la vida es el más preciado de los bienes humanos y un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de todos los demás derechos. Es así que, frente al derecho a la vida, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). La obligación positiva con respecto al derecho a la vida, llamada deber de garantía, demanda del Estado una actividad de prevención y salvaguarda del individuo o individuos – en el caso concreto se trata de toda una comunidad– respecto de los actos de

terceras personas, teniendo en cuenta las necesidades particulares de protección, así como la investigación seria, y efectiva de las situaciones de riesgo a las que se puede ver sometida una persona o un grupo de estas. **NOTA DE RELATORIA:** Referente derecho esencial a la vida, consultar sentencia de 13 de noviembre de 2014, Exp. 33269, MP. Ramiro Pazos Guerrero.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por hecho de un tercero / HECHOS DE TERCEROS - Se configura la responsabilidad del Estado en casos en los que si bien los agentes estatales no causaron daño de forma directa infringieron estándares normativos de orden legal, constitucional y convencional / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por estar obligado a prevenir razonablemente las violaciones a los derechos humanos / MEDIDAS DE PREVENCION Y PROTECCION DE PARTICULARES - Deber del Estado en sus relaciones para evitar riesgos como garante principal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS - Al omitir garantizar la vida e integridad personal de los menores que utilizaban la vía Veredal de Puente Alto, a pesar de conocer la presencia del Ejército de Liberación Nacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –siguiendo lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– ha establecido que la responsabilidad del Estado frente a cualquier hecho de particulares se encuentra condicionada al conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo. (...) En el caso sub-exámene, se tiene que la entidad demandada conocía de la presencia de grupos subversivos en la región, al punto que inmediatamente a la ocurrencia de los hechos se referenció la autoría de los mismos a la compañía “LUCHO QUINTERO” del E.L.N., en ese orden, se infringieron estándares normativos de orden constitucional (arts. 2º, 217 y 223) y convencional (art. 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), en la medida en que no se garantizó el derecho a la vida y a la integridad personal de los habitantes de la vereda “Puente Alto” –concretamente la de los niños que utilizaban la vía veredal para acudir a sus compromisos académicos–, pese a ser una zona de conocida presencia subversiva. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la responsabilidad del Estado por acto o hecho de particulares, consultar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de enero de 2006, Caso Masacre de Pueblo Bello vs Colombia y sentencia de 31 de mayo de 2013, MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 217 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 223 / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1

CONVENCION DE OTTAWA - Suscrita por Colombia / CONVENCION DE OTTAWA - Prohíbe el uso, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales / CONVENCION DE OTTAWA - No aplicable al caso en concreto al no tener certeza de la clase de artefacto que ocasionó el daño antijurídico / MINA ANTIPERSONAL - Son artefactos explosivos de pequeña dimensión / MINA ANTIPERSONAL - Prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia según la Convención de Ottawa / DESTRUCCION DE EXISTENCIA DE MINA ANTIPERSONAL - Deber de los Estados

Resulta de gran importancia, poner de presente que Colombia suscribió la Convención de Ottawa, la cual refiere a 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. (...) podría aducirse que el marco jurídico previamente referenciado no tiene lugar de aplicación en el caso concreto, no obstante, como se indicó anteriormente, no existe certeza en el expediente respecto de qué clase de artefacto explosivo fue el generador del daño, esto es, una granada de fragmentación o una mina antipersonal, lo único que se sabe, es que fue un artefacto explosivo. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la responsabilidad del Estado por compromisos adquiridos al suscribir Convención de Ottawa, consultar sentencia de 12 de febrero de 2014, Exp. 45818, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL - Por muerte de menor de edad producto de explosión de artefacto / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS FUERZAS MILITARES - Por infringir estándares normativos de la Convención de Ottawa

Al caso sub-lite resulta completamente irrelevante la distinción entre granada (munición sin explotar) o mina antipersonal, porque, en todo caso, frente al derecho internacional humanitario, la obligación del Estado es la misma, esto es, su completa erradicación. Luego, fuerza concluir que, la entidad demandada infringió los estándares normativos contenidos en la Convención de Ottawa, infracción que se tradujo en el deceso del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera; por tanto, el daño antijurídico alegado le es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

PERJUICIOS MORALES - Se presumen de los seres queridos cercanos / PERJUICIOS MORALES - Reconocidos en su mayor grado con cien salarios mínimos mensuales legales vigentes / PERJUICIOS MORALES EN RELACIONES AFECTIVAS DE SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD O CIVIL - Tasados en su mayor grado con cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes

Con base en las pruebas practicadas dentro del trámite contencioso, se tiene acreditado que los señores José Juvenal Zambrano Mosquera, Marlene Mosquera Mosquera, Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera eran, respectivamente, los padres y hermanos del occiso Yuber Andrés Zambrano Mosquera, acorde con los registros civiles allegados a la actuación, así, por aplicación de las máximas de la experiencia, puede inferirse razonablemente que los demandantes padecieron una afección de orden moral por la muerte de su hijo y hermano. Ahora bien, en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios morales por el monto de un mil (1.000) gramos oro para cada uno; empero, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala Plena de esta Sección – sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente n.º 26.251–, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado – caso de muerte del padre, hijo, cónyuge o compañero sentimental–, se reconoce una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes. En cuanto a las relaciones afectivas del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) se reconoce una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos mensuales vigentes. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la liquidación de perjuicios morales en caso de muerte,

consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

PERJUICIOS MORALES - Fijados en salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIOS MORALES - Parámetros para su tasación / PERJUICIOS MORALES - Reconocidos a padres y hermanos de la víctima

Es procedente que la Sala fije en s.m.l.m.v. la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos, la cual está regida por los siguientes parámetros: (i) La indemnización del perjuicio, que no se trata de restitución ni de reparación, se hace a título de compensación en cuanto "... la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia..."; (ii) la tasación del perjuicio, por razón de su naturaleza inmaterial, se establece con fundamento en el criterio de la equidad; (iii) la determinación del monto deberá sustentarse en los medios probatorios que obran en el proceso, relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. En ese orden, la Sala reitera lo que se ha decidido en casos similares al de autos, y determina una indemnización, equivalente en pesos, a cien (100) s.m.l.m.v. a favor de José Juvenal Zambrano Mosquera y Marlene Mosquera Mosquera, para cada uno, y a cincuenta (50) s.m.l.m.v. a favor de Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera, para cada uno.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Gastos funerarios / DAÑO EMERGENTE - Reconocido a padre de la víctima

En el plenario obra factura cambiaria de compraventa expedida por "Funerales Los Laureles" a favor de José Juvenal Zambrano (...) Conforme a lo probado en el proceso, se reconocerá a favor de José Juvenal Zambrano Mosquera, por concepto de daño emergente, la suma de un millón ciento dieciocho mil quinientos sesenta y tres pesos con veinte centavos (\$1.118.563,20).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 20001-23-31-000-2001-12111-01(34437)

Actor: JOSE JUVENAL ZAMBRANO MOSQUERA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2007, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El día 14 de diciembre de 2001, los señores José Juvenal Zambrano Mosquera y Marlene Mosquera Mosquera, en nombre propio y en representación de sus hijos menores, Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda contra la Nación– Ministerio de Defensa–Ejército Nacional (f. 8-18, c. 1). Como pretensiones, se formularon las siguientes:

PRIMERA.

LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL) es responsable administrativa y civilmente (sic) de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales, ocasionados a los compañeros permanentes JOSÉ JUVENAL ZAMBRANO MOSQUERA y MARLENE MOSQUERA MOSQUERA y a sus hijos menores de edad LUZ MARY, ALEXANDER Y LUZ AIDA ZAMBRANO MOSQUERA (...) con motivo de la muerte violenta de que fue víctima el menor YUBER ANDRÉS ZAMBRANO MOSQUERA, quien fuera hijo de los primeros y hermano de los siguientes, en hechos sucedidos el día 21 de septiembre de 2001 en la localidad de Cajibío (Cauca), más exactamente en el lugar conocido con el nombre de Puente Alto, cuando hizo explosión una granada que había sido abandonada sobre la vía que conducía a la escuela del lugar, luego de un patrullaje y un enfrentamiento realizado en el lugar por miembros del Ejército Nacional y la guerrilla, hechos que constituyen un riesgo especial o una evidente, presunta y probada falla en el servicio atribuible a la mencionada institución.

SEGUNDA.

Condénese a LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL) a pagar a los compañeros permanentes JOSÉ JUVENAL ZAMBRANO MOSQUERA y MARLENE MOSQUERA MOSQUERA y a sus hijos menores de edad LUZ MARY, ALEXANDER Y LUZ AIDA ZAMBRANO MOSQUERA (...) todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte violenta de su hijo, y hermano, menor YUBER ANDRÉS ZAMBRANO MOSQUERA, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:

a. El equivalente a 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, en aplicación del artículo 97 del C.P. (...).

b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos funerarios, diligencias judiciales, honorarios de abogado, y en fin, todos los gastos que sobrevinieron con la muerte.

c. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.

d. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

e. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada

TERCERA.

LA NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

2. Fundamentos de hecho

2.1 Aduce la demanda que el 21 de septiembre de 2001 en el municipio de Cajibío (Cauca), aproximadamente a la 01:00 p.m., el menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera se dirigía a su casa de habitación en compañía de otros niños de su edad, cuando a la altura de la vereda de "Puente Alto" se activó *"sorpresivamente"* un artefacto explosivo que había sido abandonado en la vía. La explosión causó graves heridas en el cuerpo del menor, quien posteriormente falleció en la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia de la ciudad de Popayán, *"dónde a pesar de habersele prestado la atención médica necesaria no pudo ser reanimado"*.

2.2 Según se afirma, horas previas a los hechos, miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón José Hilario López, realizaron patrullajes en la zona, y al tiempo sostuvieron un enfrentamiento con un grupo subversivo. En ese orden, se asevera que la granada que detonó y causó la muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera *"quedó abandonada en la vía, luego de los enfrentamientos con la subversión o del patrullaje realizado por el Ejército Nacional"*.

3. Oposición a la demanda

En escrito presentado el 22 de marzo de 2002, la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional contestó en el sentido de oponerse a los hechos y pretensiones de la demanda (f. 37-43, c. 1).

Manifestó que si bien las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, ello no implica que cada vez que se afecten

tales bienes jurídicos se genere automáticamente la responsabilidad estatal. Señaló que en el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte violenta acaecida en el territorio nacional *“pero esta responsabilidad irrestricta sobrepasaría los límites propios de nuestra realidad económica y social”*.

Adujo que no existen elementos de juicio que permitan vincular a la entidad demandada con el deceso del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera, y propuso la denominada excepción genérica, conforme a la cual, probados los hechos que dan lugar a una excepción, el juez debe declararla probada.

4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

4.1 En la oportunidad prevista para presentar alegatos, la parte demandante guardó silencio. Por su parte, el extremo pasivo de la *litis* reiteró los argumentos expuestos en la oposición a la demanda y esgrimió que no se encuentra probado en el expediente (i) la procedencia del artefacto explosivo que generó los hechos por los que se demanda, ni (ii) que el mismo sea de uso privativo de las fuerzas militares. En ese orden, sostiene que la demanda se sustenta en simples conjeturas del apoderado de los actores y por lo mismo, las pretensiones deben ser denegadas (f. 81-86, c. 1).

4.2 El Ministerio Público solicitó que se denieguen las pretensiones. Sostuvo que si bien el hecho por el que se demanda es lamentable, las pruebas arrimadas al plenario permiten exonerar de responsabilidad a la demandada, en tanto que no se demostró que la muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera se hubiere producido por acción u omisión de miembros del Ejército Nacional, sino por la explosión de un artefacto de procedencia desconocida (f. 89-91, c. 1).

5. Sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia del 12 de junio de 2007, negó las pretensiones de la demanda (f. 95-100, c. ppl.). Encontró que, conforme al material probatorio allegado al plenario, el daño antijurídico por el que se reclama no es imputable a la entidad accionada. Consideró:

En efecto, los demandantes aseguran que el Ejército había estado en el lugar de los hechos antes de la explosión y que habían sostenido combates con miembros de grupos alzados en armas, hechos que no quedaron probados dentro del

proceso, ya que lo único que existe es un oficio firmado por el comandante del Batallón n.º 7 José Hilario López, del 12 de noviembre de 2002, en el cual se informa que *“para la fecha en mención, las tropas del batallón n.º 7 José Hilario López, no se encontraban en dicho sector, de acuerdo a los registros que se llevan en la unidad se encontró para esa fecha el reporte de un accidente, ocurrido por la explosión de un artefacto explosivo el cual fue dejado o instalado por bandoleros de la compañía LUCHO QUINTERO del ELN, el cual, de acuerdo a lo reportado en esa fecha, se activó al paso de los menores referenciados en su oficio, los cuales se dirigían a sus labores docentes”*.

En conclusión, como los actores no han logrado demostrar que el artefacto explosivo que mató al menor era de dotación oficial del Ejército Nacional o que este quedó abandonado luego de combates que sostuviera el Ejército Nacional con grupos al margen de la ley, sus pretensiones indemnizatorias no pueden prosperar, por lo que la Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda.

6. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, el 26 de junio de 2007, la parte demandante interpuso recurso de apelación (f. 103, c. ppl.), el cual sustentó el 17 de septiembre siguiente en el sentido de revocar la sentencia, para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones (f. 111-117 c. ppl.).

Sostuvo que el tribunal de instancia hizo caso omiso de las circunstancias especiales que rodearon los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2007 en la vereda de “Puente Alto” en el municipio de Cajibío, esto es, *“una zona calificada como roja y de frecuentes enfrentamientos armados entre los subversivos y las fuerzas del orden, por lo cual se estima que así la carga explosiva tuviese origen tanto en los regulares como en los irregulares, el perjuicio se ocasiona, puesto que con esos enfrentamientos frecuentes se creó en contra de la ciudadanía un riesgo excepcional que ponía en peligro su existencia, tal como sucedió en el caso de autos”*.

Adujo que la decisión de primera instancia se erigió en la exigencia de probar la procedencia del artefacto explosivo, la cual se constituye en una *“verdadera prueba diabólica”*, en tanto lo relevante del asunto es el conflicto armado que vive el país y que traslada a la ciudadanía cargas excesivas que no está en el deber jurídico de soportar¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹ En la oportunidad prevista para alegar de conclusión y rendir concepto, las partes y el Ministerio Público, guardaron silencio (f. 125, c. ppl.).

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia que negó las pretensiones, comoquiera que la cuantía de la demanda corresponde a la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa sea conocida por esta Corporación.

1.2. Caducidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir *“del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”*

En el presente caso la pretensión resarcitoria tiene que ver con la muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera, en hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2001, por lo que la demanda debía presentarse hasta el día 22 de septiembre de 2003 y, como lo fue el día 14 de diciembre de 2001, resulta evidente que la acción se ejerció en el del término previsto por la ley (art. 136 del C.C.A.).

2.- Análisis del caso

2.1 El daño antijurídico

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, *“[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por*

² El 14 de diciembre de 2001, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de \$26.390.000 \$-artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$286.000.000, a favor de cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.

la acción o la omisión de las autoridades públicas". Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*³.

En el *sub-exámene*, se encuentra debidamente acreditado que el menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera falleció el 21 de septiembre de 1997, conforme indica la certificación del registro civil de defunción, allegada al proceso por la parte demandante (f. 7, c. 1), también, da cuenta de ello la copia del protocolo de necropsia n.º 309-01 en la que se indica como mecanismo de muerte *"[c]hoque neurogénico"*, y como causa *"[h]erida por onda explosiva al estallar una granada posiblemente"* (f. 36-44, c. pruebas).

Así mismo, está acreditado que la víctima por cuyo deceso se demanda, era: (i) **hijo** de José Juvenal Zambrano Mosquera y Marlene Mosquera Mosquera, y (ii) **hermano** de Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera (copia de registros civiles de nacimiento – f. 3-6, c. 1). Ahora, sabido es que la muerte de un ser querido ocasiona sufrimiento, congoja y aflicción, amén de perjuicios de orden patrimonial.

Por tanto, dado que se encuentra demostrado el daño antijurídico⁴ alegado por la parte actora, pasa la Sala a analizar si el mismo es imputable a la entidad demandada y, en consecuencia, a determinar si es menester revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

2.2 Imputación

En el libelo se atribuyó el daño a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por cuanto, afirma, que horas previas, efectivos de esta institución realizaron patrullajes en la zona donde ocurrieron los hechos, por lo que concluye que el artefacto explosivo que causó la muerte por la que se demanda, fue abandonado descuidadamente por los miembros de la fuerza pública. También aduce que en el lugar se presentaron enfrentamientos entre la milicia y grupos

³ Sentencia de 2 de marzo de 2000, exp. 11.945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴ En efecto, la muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera no ocurrió de manera natural, sino que lo fue violentamente; en ese orden, comporta un daño antijurídico que los actores no están en la obligación jurídica de soportar.

subversivos, de manera tal que el artefacto explosivo quedó en la vía veredal, como producto del intercambio bélico.

En relación a la responsabilidad estatal por la muerte o las lesiones causadas por artefactos explosivos, la Sección Tercera ha puntualizado que para su configuración no basta probar que efectivos de la fuerza pública transitaron por el lugar donde estos fueron hallados y detonados, dado el comercio irregular de los mismos:

En casos como el que ocupa la atención de la Sala, no basta que se demuestre que varios días antes miembros de la fuerza pública transitaron por el sector donde posteriormente se halló el artefacto explosivo ni que la muerte fue consecuencia directa de la manipulación que las víctimas hubieran hecho de él, únicas circunstancias que se hubiesen podido acreditar eventualmente mediante la prueba testimonial negada. **Debe establecerse además, de manera esencial, que en realidad se trataba de una granada de fragmentación asignada a la fuerza pública, pues no es suficiente el predicado general de que así debía ser en virtud del monopolio de las armas que constitucionalmente se radica en el gobierno, tanto menos en cuanto que del ilícito comercio internacional de ellas se benefician sin duda los grupos que al margen de la ley operan en el país.**

No tuvieron los demandantes el cuidado de recoger los restos del explosivo para ser sometidos a examen técnico, ni en los hechos de la demanda se afirma que alguna persona hubiera presenciado el momento en que el artefacto fue abandonado por la fuerza pública, de suerte que no resulta posible ahora recaudar la prueba que se echa de menos⁵ (resaltado con subrayas fuera del texto).

Si bien es cierto que, conforme a la pauta jurisprudencial que antecede, correspondería a las víctimas demostrar la propiedad del artefacto como presupuesto de la declaratoria de responsabilidad estatal, la Sala se ha apartado de lo antes resuelto, pues no puede negarse que así el tráfico ilegal de armas y elementos de uso privativo de las fuerzas armadas se presente con regularidad, se trata de una situación irregular que debe ser combatida por el Estado y que, en todo caso, el monopolio de su uso le ha sido confiado al mismo como ente garante del orden social y de la seguridad en el territorio nacional. A lo anterior, debe agregarse que: (i) no resulta posible exigir los fragmentos del artefacto explosivo para su identificación, porque la espoleta que la contiene puede fragmentarse y (ii)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp.10.277, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

la investigación sobre el uso de armas privativas de la fuerza pública no puede correr por cuenta de las víctimas⁶.

Ahora bien, sobre las circunstancias en las que acaeció el deceso del menor Zambrano Mosquera, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

(i) Copia del protocolo de necropsia n.º 309-01 en el que se concluye que (f. 36-44, c. pruebas):

El caso corresponde a un niño con identificación fehaciente al momento de practicar la necropsia, quien fallece al sufrir herida por proyectil de elemento explosivo, en hechos ocurridos el 21 de septiembre-01 a las 2:00 pm. Recibió atención médica en el Hospital San José. Según acta de levantamiento n.º 274 practicada en el Hospital San José a las 0:30 horas, al cuerpo de un niño identificado como YUBER ANDRÉS ZAMBRANO MOSQUERA, menor, de profesión estudiante, residente en la vereda Puente Alto Cajibío (sic), por hechos ocurridos en dicha fecha (...) se observa el cuerpo de un niño de apariencia descuidada, desnutrido; como señales particulares presenta, talla 122cms; peso aproximado de 24 kgs. Contextura enflaquecido, con heridas de proyectil de elemento explosivo evidenciado por las múltiples contusiones puntiformes en miembro inferior derecho y miembros superior izquierdo; herida penetrante en pabellón auricular izquierdo y región retroauricular izquierda, fractura lineal en hueso occipital izquierdo de 6cm y laceración del 100% del hemisferio cerebeloso izquierdo. Hay hemorragia subaracnoidea basal y difusa en la convexidad y contusiones en tallo cerebral, lóbulo temporal izquierdo a nivel basal. No se encontró residuos de material explosivo o proyectiles en la masa encefálica o cerebelosa.

Así mismo, en dicho documento se consigna la declaración rendida por el padre de la víctima, señor José Juvenal Zambrano Mosquera, en la diligencia de levantamiento del cadáver, ante el Fiscal 003 de la Unidad de Reacción Inmediata de Popayán, que vale decir, es la única versión de los hechos que obra en el plenario. Prueba documental, no testimonial que se habrá de valorar bajo las previsiones de ley:

Yo me encontraba en mi casa en la vereda Puente Alto, estaba juntando una caña para molerla el día de mañana, me encontraba con mi señora, a mí me mandaron razón de que mi hijo le habían hecho un tiro, esto no lo fue (sic) a decir un señor de la misma vereda, él se llama CESAR COMETA, nosotros nos fuimos y cuando legamos ya lo habían alzado, o sea, de donde fue el accidente ya lo habían alzado, al niño lo tenían donde el señor ILARIO VIÁFARA, me tocó buscar al señor MIGUEL FERNÁNDEZ quien tiene una moto, para que lo llevara hasta Cajibío, estos hechos fueron como a las dos y media de la tarde, pero lo pudimos sacar hasta Cajibío como hasta las tres y media de la tarde (...) PREGUNTADO. En

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 24.691, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

estos hechos resultó alguna otra persona lesionada o muerta- CONTESTÓ. –Sí, hubo más heridos fueron tres niños más, pero no sé los nombres.- PREGUNTADO.- Díganos el lugar exacto donde ocurrieron los hechos.- CONTESTÓ.- Eso fue en la misma vereda sobre la carretera, o sea, un camino amplio que va de la escuela de Puente Alto hasta Puente Bajo (...)
PREGUNTADO.- Sabe usted qué clase de artefacto fue el que ocasionó las lesiones.- CONTESTÓ.- Yo de eso no tengo conocimiento, pero la gente decía que de pronto era una granada o una mina quiebrapatras (sic), porque ha dejado un hueco donde estalló.- PREGUNTADO.- Descríbanos como es el hueco que dejó que dejó la explosión.- CONTESTÓ.- El hueco es de unos 20 cm. De diámetro por otros 20 cm. de profundidad.- PREGUNTADO.- Usted en el sitio vio restos del explosivo.- CONTESTÓ.- Yo no miré nada, solo vi la sangre al lado del hueco y no sé si de pronto hubieran recogido algo.- PREGUNTADO.- En días pasados o en el día de hoy se notó la presencia de personas uniformadas en el lugar o se registraron combates.- CONTESTÓ.- Hace días que no se ve pasar a nadie armado, tampoco hubo combates, hace como unos tres meses que no hay combates, pero no supe entre quienes.- PREGUNTADO.- Sabe usted si hay testigos de los hechos.- CONTESTÓ.- Creo que no hay testigos de esos hechos.- PREGUNTADO.- Sabe usted que andaban haciendo los menores en el lugar de los hechos.- CONTESTÓ.- Ellos iban del colegio para la casa.- PREGUNTADO.- Desea agregar algo a la presente diligencia.- CONTESTÓ.- no, no es más (...).

(ii) Oficio n.º 4347 suscrito por el comandante del Batallón de Infantería n.º 7 “José Hilario López”, el cual tiene jurisdicción en la zona de los hechos, en el que se consigna (f. 14, c. pruebas):

En atención a su solicitud formulada en el oficio n.º 6054, emanada (sic) del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, referente al proceso (...) el cual se refiere si en la fecha 21 de septiembre de 2001, miembros de la institución sostuvieron contacto armado con bandoleros, en el municipio de Cajibío Cauca, exactamente en el sitio conocido como Puente Alto.

Me permito informarle que para la fecha en mención, las tropas del batallón n.º 7 José Hilario López, no se encontraban en dicho sector, de acuerdo a los registros que se llevan en la unidad⁷ se encontró para esa fecha el reporte de un accidente, ocurrido por la explosión de un artefacto explosivo el cual fue dejado o instalado por los bandoleros de la compañía LUCHO QUINTERO, del ELN, el cual de acuerdo a lo reportado en esa fecha, se activó al paso de los menores referenciados en su oficio, los cuales se dirigían a sus labores.

Los antes transcrito permite afirmar a esta Sala que a). El día de los hechos y en los días previos, no hubo presencia militar ni se desarrollaron enfrentamientos entre la fuerza pública y grupos subversivos en la zona; b). Era de conocimiento de la entidad demandada la presencia de grupos armados al margen de la ley en la zona, y c). La muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera se produjo por la detonación de un artefacto explosivo, sin que pueda determinarse con

⁷ Al referido oficio, se anexa el folio 68 del registro de anotaciones, en el que constata lo consignado (f. 15, c. pruebas).

certeza su propiedad o procedencia, o si el mismo correspondía a una granada de fragmentación o una mina antipersonal.

En principio, demostrado como se encuentra que no hubo presencia de uniformados de la fuerza pública en días previos a la detonación del artefacto explosivo y, en consecuencia, no estar acreditada la procedencia del mismo, podría afirmarse que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Ejército Nacional por la muerte del menor Zambrano Mosquera; sin embargo, como ya se dijo, el monopolio de las armas de fuego pertenece al Estado y por tanto es a este a quien corresponde su control, sin que pueda excusarse en la regularidad o alta frecuencia del tráfico ilegal de armas y demás elementos de uso privativo de las fuerzas armadas. En efecto, dispone el artículo 223 constitucional que:

Solo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o presenciarlas.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.

Sobre el tema, la Corte Constitucional sostuvo⁸ -se destaca-:

En cuanto respecta al artículo 223 de la nueva Carta, es importante aclarar que de las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, parece claro que la violencia crónica padecida durante los cuarenta últimos años en el país influyó de manera determinante en los miembros de la mencionada Asamblea. Así, en relación con el monopolio estatal de armas, el artículo 223 se ocupó del tema en términos sustancialmente más restrictivos que el artículo 48 de la constitución de 1886. En efecto, según la norma que rige actualmente: "Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente".

Mientras la norma anterior parecía permitir un régimen diferenciado para las armas de guerra - creando un monopolio estatal sólo respecto de las armas de este tipo - , el artículo 223 se refiere a todo tipo de armas y sólo utiliza el calificativo de guerra para referirse a las municiones.

La Constitución de 1991 condicionó la posesión y la tenencia de todo tipo de armas a la obtención de un permiso otorgado por la autoridad competente. En principio, entonces, sólo el Estado puede poseer y portar armas por medio de su

⁸ Sentencia C-1145 de 30 de agosto de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

fuerza pública (C.P. art. 216) y de los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (C.P. art. 223) y para el cumplimiento de los fines consagrados en la Constitución y en la ley. La posibilidad de que los particulares posean armas deriva exclusivamente del permiso estatal.

En este sentido ha sido claro para esta Corporación que el artículo 223 crea un monopolio en cabeza del Estado, y otorga a la ley la facultad de reglamentar todo lo que haga relación al uso, posesión y porte de armas y municiones de guerra.

No existe por lo tanto una propiedad privada originaria sobre armas, tal como se contempla el derecho a la propiedad privada en el artículo 58 de la Constitución Política. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, que en sentencia 077 de 1993 señaló:

"El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la ley. Cualquier otra posesión se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso. La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes" (resaltado con subrayas fuera del texto).

Por su parte, esta Corporación también ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, considerando que la guarda de las armas le compete única y exclusivamente al Estado, porque estas generan una situación de riesgo de naturaleza excepcional para los administrados:

(...) la introducción, fabricación, porte y uso de armas por parte de la administración, si bien se encuentra establecida constitucional y legalmente en beneficio de la comunidad, lo que hace legítimo el monopolio de la fuerza por parte del Estado moderno, genera sin lugar a dudas una situación de riesgo de naturaleza excepcional para los administrados, porque dada su particular peligrosidad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar como contrapartida de los beneficios que emanan de la prestación del servicio prestado por la fuerza pública, en los términos de los arts. 217, 218 y 223 de la Carta Política.

En razón de 'ese peligro presunto, ese riesgo mediato inherente a la posesión de instrumentos idóneos para poner en peligro la vida e integridad de los particulares, el patrimonio o la pacífica y normal convivencia de la comunidad', la mayoría de los países, entre ellos el nuestro, consideran el porte de armas como una actividad

de riesgo que debe ser controlada estrictamente por el Estado, y penalizan la tenencia de armas que no esté autorizada por la autoridad competente⁹.

Ahora bien, lo anterior no implica que siempre que se esté en presencia de daños causados con armas de fuego, artefactos explosivos y demás elementos de uso privativo de la fuerza pública, estos puedan ser endilgados al Estado en razón del monopolio que constitucionalmente se ha establecido, pues ello supone un plano demasiado ideal que desborda la realidad y los límites con que se cuenta para la consecución de los fines esenciales estatales; no obstante, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, resulta evidente la responsabilidad, pues, el artefacto se encontraba olvidado en paraje transitado por menores que se dirigían a estudiar en jurisdicción del municipio de Cajibío, Cauca, departamento que de tiempo atrás se encuentra en una grave situación de orden público –máxime para la fecha en que sucedieron los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda–, lo cual, además de ser un hecho de conocimiento público, queda en evidencia en el precitado oficio n.º 4347 suscrito por el comandante del Batallón de Infantería n.º 7 “José Hilario López”, transcrito en párrafos anteriores, en el que se afirma que el artefacto explosivo fue *“instalado por los bandoleros de la compañía LUCHO QUINTERO, del ELN, el cual de acuerdo a lo reportado en esa fecha, se activó al paso de los menores referenciados”*, situación que fue consignada en el folio 68 del libro de anotaciones del comando, anexado con el oficio de la referencia.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con el criterio de esta Sala, reiterado recientemente en sentencias de 29 de julio de 2013¹⁰ y de 13 de noviembre de 2014¹¹, conforme al cual la vida es el más preciado de los bienes humanos y un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de todos los demás derechos. Es así que, frente al derecho a la vida, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2000, expediente 12012, actor: Marco Antonio Saavedra y otros.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, exp. 24.496, C.P. Danilo Rojas Betancourth (e).

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, exp. 33.269, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

humanos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)¹².

La obligación positiva con respecto al derecho a la vida, llamada deber de garantía, demanda del Estado una actividad de prevención y salvaguarda del individuo o individuos –en el caso concreto se trata de toda una comunidad– respecto de los actos de terceras personas, teniendo en cuenta las necesidades particulares de protección, así como la investigación seria, y efectiva de las situaciones de riesgo a las que se puede ver sometida una persona o un grupo de estas¹³:

Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –siguiendo lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴– ha establecido que la responsabilidad del Estado frente a cualquier hecho de particulares se encuentra condicionada al conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo¹⁵.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, párr. 144; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 188-190; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C n.º 252, párr. 145.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C n.º 4, párr. 166; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, cit., párr. 189; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, cit., párr. 144.

¹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Osman vs. Reino Unido*, demanda n.º 87/1997/871/1083, sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 115 y 116; *Caso Kiliç vs. Turquía*, demanda n.º 22492/93, sentencia de 28 de marzo de 2000, párr. 62 y 63; *Caso Öneriyildiz vs. Turquía*, demanda n.º 48939/99, sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 93.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n.º 140, párr. 123-124; *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela*, sentencia de 27 de noviembre de 2012, serie C n.º 256, párr. 128-129; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C n.º 192, párr. 78.

En armonía con la jurisprudencia interamericana, esta Corporación ha sostenido recientemente que:

No se trata, no obstante, de radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal¹⁶.

Además, la Corporación ha examinado en varias oportunidades la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, en casos en los que si bien los agentes estatales no causaron el daño de forma directa, infringieron estándares normativos de orden legal, constitucional y convencional.

En el caso *sub-exámine*, se tiene que la entidad demandada conocía de la presencia de grupos subversivos en la región, al punto que inmediatamente a la ocurrencia de los hechos se referenció la autoría de los mismos a la compañía “LUCHO QUINTERO” del E.L.N., en ese orden, se infringieron estándares normativos de orden constitucional (arts. 2º, 217 y 223) y convencional (art. 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), en la medida en que no se garantizó el derecho a la vida y a la integridad personal de los habitantes de la vereda “Puente Alto” –concretamente la de los niños que utilizaban la vía veredal para acudir a sus compromisos académicos–, pese a ser una zona de conocida presencia subversiva.

También resulta de gran importancia, poner de presente que Colombia suscribió la Convención de Ottawa, la cual refiere a 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.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 30522, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 25 de mayo de 2011, exp. 18747, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sobre la responsabilidad del Estado, con ocasión de los compromisos que surgen de esta convención, la Subsección “C” de esta Sección, en reciente decisión¹⁷ se pronunció detalladamente, siendo menester traer a colación aquellos considerandos:

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 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:

(...)

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,

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 12 de febrero de 2014, exp. 45.818, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Creyendo necesario hacer sus mejores esfuerzos para contribuir de manera eficiente y coordinada a enfrentar el desafío de la remoción de minas antipersonal colocadas en todo el mundo, y a garantizar su destrucción,...

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

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

“Se las identifica como el ‘soldado perfecto’, pues nunca duerme y nunca falla, no dejan de actuar frente a un cese de actividades bélicas y aunque han sido creadas para fines de guerra, no distinguen entre combatientes, adultos ni niños, pues se observa que sólo el diez por ciento de sus víctimas son combatiente; es decir, sus 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”¹⁸

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”¹⁹.

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.”²⁰

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;

¹⁸ [46] “Corte Constitucional. Sentencia C-991 del 2000. M.P.: Álvaro Tafur Galvis”.

¹⁹ [47] “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 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”.

²⁰ [48] “Consejo de Estado. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp. 20.028”.

c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención.

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

(subrayado fuera de texto)

Artículo 4 Destrucción de las existencias de minas antipersonal

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

Artículo 5 Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas

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

2. Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y 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 antipersonal²¹. 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.

²¹ [49] “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 relleva un compromiso internacional sobre la necesidad de acabar con el uso de armas de este carácter”.

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”²²

Ahora bien, podría aducirse que el marco jurídico previamente referenciado no tiene lugar de aplicación en el caso concreto, no obstante, como se indicó anteriormente, no existe certeza en el expediente respecto de qué clase de artefacto explosivo fue el generador del daño, esto es, una granada de fragmentación o una mina antipersonal, lo único que se sabe, es que fue un artefacto explosivo.

De otro lado, el documento CONPES n.º 3567 de 2009²³ define algunos conceptos que resultan relevantes para el caso bajo estudio y que permiten a la Sala hacer una analogía respecto de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano con la suscripción de la Convención de Ottawa –se destaca–:

Mina Antipersonal (MAP): Artefacto que explota por la presencia, cercanía o contacto de una persona y puede incapacitar, lesionar o matar a una o más personas (IMAS 04.10). Las minas antipersonal de fabricación artesanal son conocidas como Artefactos Explosivos Improvisados (AEI).

Munición sin explotar (MUSE): Artefacto explosivo que ha sido cargado, su fusible colocado, armado o por el contrario preparado para su uso o ya utilizado. Puede haber sido disparado, arrojado, lanzado o proyectado pero que permanece sin explotar por cualquier razón (Glosario nacional de términos de la AICMA, 2008).

Evento: Denominación genérica que corresponde tanto a accidentes como a incidentes por causa de minas antipersonal y municiones sin explotar. Los accidentes hacen referencia a los acontecimientos causados por minas antipersonal o municiones sin explotar en donde se ocasiona daño físico y/o psicológico a una o más personas. Por su lado, los incidentes o peligros son

²² [50] “Consejo de Estado. Sentencia del 22 de enero de 2014. Exp. 28.417”.

²³ “Este documento presenta el marco de política para la ejecución de la Acción Integral contra Minas Antipersonal (AICMA) en el periodo 2009 – 2019, **de acuerdo con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano con la ratificación de la Convención de Ottawa**. En su desarrollo, se plantea la problemática de las minas antipersonal en Colombia y se describen las líneas estratégicas de corto, mediano y largo plazo” -se destaca-.

acontecimientos relacionados con minas antipersonal o municiones sin explotar que tienen el potencial para conducir a un accidente (Glosario nacional de términos de la AICMA, 2008).

Desminado Humanitario: **Actividades conducentes a la eliminación de los peligros derivados de minas y municiones sin explotar**, como el estudio técnico, el levantamiento cartográfico, la remoción, el señalamiento de zonas minadas, la documentación posterior al desminado, el enlace con la comunidad en materia de actividades relativas a las minas y la entrega de terrenos despejados (IMAS 09.10). Por su lado, el Desminado Militar hace relación a la destrucción de los artefactos explosivos en mención dentro de las operaciones militares con el propósito de brindar movilidad a las tropas (lo cual implica la posibilidad de que no se destruyan todos los artefactos que haya en el camino) (Glosario nacional de términos de la AICMA, 2008).

Conforme a las anteriores definiciones, al caso *sub-lite* resulta completamente irrelevante la distinción entre granada (munición sin explotar) o mina antipersonal, porque, en todo caso, frente al derecho internacional humanitario, la obligación del Estado es la misma, esto es, su completa erradicación²⁴. Luego, fuerza concluir que, la entidad demandada infringió los estándares normativos contenidos en la Convención de Ottawa, infracción que se tradujo en el deceso del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera; por tanto, el daño antijurídico alegado le es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

3. Liquidación de perjuicios

3.1. Perjuicios morales

Con base en las pruebas practicadas dentro del trámite contencioso, se tiene acreditado que los señores José Juvenal Zambrano Mosquera, Marlene Mosquera Mosquera, Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera eran, respectivamente, los padres y hermanos del occiso Yuber Andrés Zambrano Mosquera, acorde con los registros civiles allegados a la actuación, así, por aplicación de las máximas de la experiencia, puede inferirse razonablemente que los demandantes padecieron una afección de orden moral por la muerte de su hijo y hermano.

Ahora bien, en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios morales por el monto de un mil (1.000) gramos oro para cada uno; empero, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala Plena de esta Sección –sentencia de

²⁴ En el contexto en que la granada haya sido abandonada y funcionalmente se convierta en una mina antipersonal.

unificación del 28 de agosto de 2014, expediente n.º 26.251–, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral **en su mayor grado** –caso de muerte del padre, hijo, cónyuge o compañero sentimental–, se reconoce una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes. En cuanto a las relaciones afectivas del **segundo grado** de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) se reconoce una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

Por lo anterior es procedente que la Sala fije en s.m.l.m.v. la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos²⁵, la cual está regida por los siguientes parámetros:

(i) La indemnización del perjuicio, que no se trata de restitución ni de reparación, se hace a título de compensación en cuanto “... *la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia...*”²⁶; (ii) la tasación del perjuicio, por razón de su naturaleza inmaterial, se establece con fundamento en el criterio de la equidad; (iii) la determinación del monto deberá sustentarse en los medios probatorios que obran en el proceso, relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad²⁷.

En ese orden, la Sala reitera lo que se ha decidido en casos similares al de autos, y determina una indemnización, equivalente en pesos, a cien (100) s.m.l.m.v. a favor de José Juvenal Zambrano Mosquera y Marlene Mosquera Mosquera, para cada uno, y a cincuenta (50) s.m.l.m.v. a favor de Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera, para cada uno.

²⁵ Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales “... *descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodearon los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...*” (sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación No. 7.445, actor: María Luisa Perdomo Lozada). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01 (N.I. 14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13232.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 16205.

3.2 Perjuicios materiales²⁸

Daño emergente

En el plenario obra factura cambiaria de compraventa (f. 35, c. 1) expedida por "Funerales Los Laureles" a favor de José Juvenal Zambrano, en la que se relaciona la siguiente información:

- Fallecido: Yuber Andrés Zambrano Mosquera
- Caja mortuoria= \$348.000,00
- Preservación del cuerpo para 24 horas= \$65.000,00
- Un arreglo floral= \$35.000,00
- Traslado del cuerpo a Casas Bajas= \$165.000,00
- Total= \$613.000,00

La anterior suma será indexada con aplicación de la siguiente fórmula:

- Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$ 613.000
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 120,98 que es el correspondiente a marzo de 2015, a falta del índice del mes de abril de 2015
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 66,30 que es el que correspondió al mes de septiembre de 2001, mes en el cual ocurrió la muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera

$$Ra = \$ 613.000 \frac{120,98}{66,30} = \$ 1.118.563,20$$

Conforme a lo probado en el proceso, se reconocerá a favor de José Juvenal Zambrano Mosquera, por concepto de daño emergente, la suma de un millón

²⁸ No se reconocerá Indemnización por lucro cesante, en tanto que para la fecha de su muerte, la víctima tenía 7 años de edad, por tanto no era productiva en términos económicos.

ciento dieciocho mil quinientos sesenta y tres pesos con veinte centavos (\$1.118.563,20).

4. Costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento de este tipo en las actuaciones de los intervinientes dentro del proceso, razón por la cual no se impondrá condena al respecto.

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

III. F A L L A

REVOCAR la sentencia del 12 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones, y en su lugar:

PRIMERO. DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de los perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de la muerte del menor Yuber Andrés Zambrano Mosquera.

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, por concepto de reparación de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de José Juvenal Zambrano Mosquera y Marlene Mosquera Mosquera, para cada uno, y la suma equivalente en pesos a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Luz Mary, Alexander y Luz Aida Zambrano Mosquera, para cada uno.

TERCERO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, por concepto de reparación de los daños materiales en la modalidad de daño emergente, a favor de José Juvenal Zambrano Mosquera la suma de un

millón ciento dieciocho mil quinientos sesenta y tres pesos con veinte centavos (\$1.118.563,20).

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha actuado como apoderado judicial.

SEXTO: La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidente

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado