



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION TERCERA**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C trece (13) de abril de dos mil dieciseis (2016).

Radicación: 05001-23-31-000-2011-00406-01 (51.561)
Actor: BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Contenido: Descriptor: Muerte de civil ocasionada al pisar por mina antipersonal sembrada por grupo insurgente Farc / **Restrictor:** Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado y el derecho de víctimas - Responsabilidad del Estado por minas antipersonales. Falla del servicio. Posición de garante. Encuadramiento a partir de las obligaciones convencionales de los Convenios de Ginebra (Convenio III de 1949 y Protocolo II de 1977), de la Convención de Ottawa de 1997, y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Prueba. Interpretación y aplicación del artículo 90 de la Constitución conforme a estándares internacionales y a su alcance definido por los Tribunales Internacionales - El control oficioso de convencionalidad - Medidas de reparación no pecuniarias.

Decide la Subsección C, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 18 de septiembre de 2013, dando aplicación a la prelación de fallo establecida en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda:



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

“PRIMERO. DECLÁRESE EL FRACASO DE LA EXCEPCIÓN “HECHO DE UN TERCERO”, formulada por la Nación - Ministerio de la Defensa – Ejército Nacional, en la oportunidad procesal adecuada, con fundamento en los razonamientos que fueron expuestos en el curso de esta providencia

SEGUNDO. CONSECUENTEMENTE, DECLÁRASE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA NACION - MINISTERIO DE LA DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, conforme a los argumentos que sirvieron de vértice argumentativo de la decisión que previamente fueron despejados.

TERCERO: CONDÉNASE, a la NACION - MINISTERIO DE LA DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar los valores por concepto de los perjuicios causados a los demandantes que se disciernen así:

- **Por concepto de perjuicios inmateriales.**

• **Morales:**

Para **MARÍA CIRENIA TABARES ZAPATA, BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL, MARÍA ISABEL PALACIO PÉREZ, LAURA CATALINA PALACIO PÉREZ, CARLOS ANDRÉS PALACIO PÉREZ**, los hijos de crianza **JAVIER IGNACIO PÉREZ Y JUAN FERNANDO CANO**, el equivalente de **CIENT (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...)**

Para **MARÍA NELLY PALACIO TABARES, ELISEO DE JESÚS PALACIO TABARES, GILDARDO PALACIO TABARES, MARÍA AURORA PALACIO TABARES, MARÍA DEL ROCÍO PALACIO TABARES** el equivalente de **CINCIENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...)**

- **Por el concepto de Perjuicios hereditarios¹.**

Para la MASA HEREDITARIA del señor **LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES** por el perjuicio de daño moral, se concede el equivalente a **CINCIENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...)**

- **Perjuicios Materiales : Lucro cesante pasado**

- Para **BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL**, la suma de **VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$29.245.204,39)**

- **Perjuicios materiales: Lucro cesante futuro:**

- Para **BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL**, la suma de **OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$82.743.983,37)**

CUARTO. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

(...)”

¹ La sentencia fue corregida para adicionar los perjuicios hereditarios Fls. 508 -510 C. 1



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

El día 14 de julio de 2010, presentaron demanda² los señores Bernarda de Jesús Pérez Carvajal (esposa de la víctima); María Cirenía Tabares Zapata (madre de la víctima); María Isabel Palacio Pérez, Laura Catalina Palacio Pérez, Carlos Andrés Palacio Pérez (hijos); Javier Ignacio Pérez y Juan Fernando Cano (hijos de crianza); María Nelly, Eliseo de Jesús, Gildardo, María Aurora, María del Rocío Palacio Tabares (Hermanos de la víctima), mayores de edad, quienes por intermedio de apoderado reclaman los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Luis Enrique Palacios Tabares, 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. 13 a 32 C.1)

“2.1. Que LA NACION COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL) es administrativamente responsable de los perjuicios causados a: BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL (esposa del difunto); MARÍA CIRENIA TABARES ZAPATA (madre del difunto); MARÍA ISABEL PALACIO PÉREZ, LAURA CATALINA PALACIO PÉREZ, CARLOS ANDRÉS PALACIO PÉREZ (hijos legítimos del difunto); JAVIER IGNACIO PÉREZ y JUAN FERNANDO CANO (hijos de crianza del difunto); o en forma subsidiaria, terceros civilmente afectados- MARÍA NELLY, ELISEO DE JESÚS, GILDARDO, MARÍA AURORA, MARÍA DEL ROCÍO PALACIO TABARES (Hermanos del difunto). A consecuencia de las heridas que le causaron la muerte al señor LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, por la explosión de una mina antipersona, en hechos sucedidos el día 18 de septiembre del año 2.009, en la vereda Oco Alto del Municipio de Tarazá – (Antioquia), por omisión del Ejército Nacional de Colombia, de sus deberes de localizar y desactivar los campos minados, o en forma subsidiaria o concurrente a la anterior, declarar que dicha responsabilidad administrativa por DAÑO ESPECIAL, como consecuencia del conflicto armado interno que vive Colombia (a través de sus fuerzas armadas), con las diferentes fuerzas de la subersión, especialmente las guerrillas de las FARC, lo que dio lugar a la muerte sufrida por el señor LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES y los diferentes perjuicios que esto ocasionó a él y sus familiares.

2.2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a LA NACION COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL), a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios morales y materiales así, y los demás que resulten de las pruebas aportadas:

2.2.1.DAÑOS MORALES: El equivalente en pesos de 100 salarios mínimos mensuales del momento del fallo o acuerdo conciliatorio, para cada uno de los demandantes.

² Demanda que fue corregida a folios 63-63 C.1



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

2.2.2. El equivalente en pesos de 100 salarios mínimos mensuales al momento de que el fallo o el acuerdo conciliatorio quede debidamente ejecutoriado, por perjuicios morales para el difunto LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, dinero que recibirá su señora esposa sobreviviente BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL.(...)

2.2.3. ALTERACIONES DE LA CONDICIONES NORMALES DE EXISTENCIA Y/O PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN: El equivalente en pesos de 100 salarios mínimos al momento de que el fallo o el acuerdo conciliatorio quede debidamente ejecutoriado, para cada una de las siguientes personas: BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL. (esposa sobreviviente del difunto), y MARÍA ISABEL PALACIO PÉREZ (Hija, que vivía bajo el mismo techo con el difunto)

2.2.4. DAÑOS MATERIALES: En la siguiente cantidad \$64,983.213 que comprende (los causados: en la cantidad de \$1,356.581 y los futuros, en la cantidad de \$63,626.632) (...)

2.3. LA NACION COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL), será condenada a pagar las costas y demás gastos que cause este proceso, especialmente los honorarios de abogado.

Se tendrán en cuenta para la tasación de los honorarios de abogado el 35% del monto total de las pretensiones de la demanda, según el artículo 171 del C.C.A, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1.998, y, teniendo en cuenta, como es lógico, las tarifas profesionales de abogado.

2.4. LA NACION COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL) dará cumplimiento a la sentencia o al auto que apruebe el acuerdo conciliatorio en los términos de los artículos 176,177 y 178 del C.C.A. (...)"

2. Hechos

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

LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, el día 18 de septiembre de 2009 cuando estaba en la vereda de Oco Alto, del Municipio de Tarazá (Antioquia), cerca de su pequeña finca donde laboraba, pisó una mina antipersonal, que le produjo graves heridas (pérdida de las dos piernas en el momento de la explosión) muriendo días después, el 29 de septiembre de 2009, en Medellín.

Sostiene el actor, que la mina antipersonal que le causó la muerte al señor Luís Enrique Palacio, fue colocada por la guerrilla al Ejército, como táctica de guerra para proteger el territorio donde se encuentra la guerrilla.



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

Además, señaló que la zona donde ocurrió el accidente Vereda de Oco Alto, es de fuerte presencia guerrillera y está sembrada de minas antipersonal, es constantemente patrullada por soldados del Ejército de Colombia y se realizan operativos y ofensivas contra el accionar guerrillero. Sin embargo, el Ejército de Colombia no realiza ninguna campaña, ni toma medidas, para evitar los accidentes con las minas antipersonal, como lo obliga la Convención de Ottawa de 1997 y ratificada mediante la Ley 554 de 2000.

3. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto del 10 de agosto de 2010, el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Medellín admitió la demanda³, siendo fijada en lista el 22 de septiembre de 2010 y desfijada el 5 de octubre de 2010⁴.

El 6 de octubre de 2010, la apoderada de la parte demandada presentó escrito de contestación⁵, señalando que el daño constituido por las lesiones y posterior muerte de Luís Enrique Palacio Tabares al pisar un artefacto explosivo, no era imputable al Ejército por cuanto la mina no era de propiedad del Ejército, ni puesto por él ni se encontraba bajo su custodia y por el contrario, pertenecía a un grupo al margen de la ley, situación que encuadra en la eximente de responsabilidad de culpa de un tercero. Sostuvo además, que la actora no probó la acción, omisión, retardo o extralimitación en el ejercicio de las funciones por parte de la fuerza armada nacional.

El 19 de octubre de 2010, el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Medellín, procedió a dar apertura a la etapa probatoria⁶.

Mediante auto del 1 de febrero de 2011⁷, el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Medellín declaró la falta de competencia para conocer del proceso en razón a la cuantía y en consecuencia, lo remitió para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

Por medio de auto del 28 de abril de 2011⁸, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de las actuaciones adelantadas por el Juzgado 23 Administrativo del Circuito, avocó conocimiento, admitió la demanda interpuesta, se fijó en lista el 14 de septiembre de 2011 y se desfijó el 27 de septiembre de 2011.

³ Fl.66 C.1

⁴ Fl.69 C.1

⁵ Fls. 70-73 C. 1

⁶ Fl.86 C.1 Auto que fue corregido el 2 de noviembre de 2010 Fl. 93 C. 1

⁷ Fls. 119 – 120 C.1

⁸ Fls. 125-126 C. 1



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

El 27 de septiembre de 2011⁹, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó escrito de contestación¹⁰, en el cual manifestó frente a los hechos que unos deben probarse y otros no le constan o no son ciertos. Excepcionó hecho de un tercero, diligencia y cuidado por parte de las fuerzas militares, inexistencia de la obligación y la genérica. Reitera que las lesiones y posterior muerte de Luís Enrique Palacio Tabares al pisar un artefacto explosivo, se produjo por personas ajenas y enemigas del país que instalaron una mina antipersonal, por lo cual sostiene que la conducta no se le puede endilgar al Ejército sino única y exclusivamente a un tercero.

El 23 de febrero de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió el auto que abrió el proceso a pruebas¹¹.

Por auto de fecha 25 de febrero de 2013¹², se ordenó correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor.

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

En escrito del 4 de abril de 2013¹³ la apoderada de la parte demandada Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, presentó escrito de alegatos de conclusión, en donde además de reiterar lo señalado en anteriores oportunidades procesales, sostuvo que Colombia se encuentra en prórroga frente a la Convención de Ottawa y que la entidad demandada ha ejecutado acciones de desminado en el departamento de Antioquia y finalizó expresando que no aparece probado dentro del proceso elementos que den cuenta de la responsabilidad de su representado por falla del servicio, por el contrario, se vislumbra la eximente de responsabilidad hecho de un tercero, razón por la cual solicita se nieguen las súplicas de la demanda al demostrarse la ausencia de responsabilidad por falta de prueba de la parte demandante.

De otra parte, el accionante presentó escrito de alegatos el 4 de abril de 2013¹⁴, en donde relaciona el material probatorio en el proceso y del cual concluye que se dan los elementos para endilgar responsabilidad a la entidad demandada por falla del servicio por omisión o por daño especial por los hechos narrados en la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio.

⁹ Fls. 211 – 223 C.1

¹⁰ Fls. 70-73 C. 1

¹¹ Fl. 244 C.1

¹² Fl. 260 C.1

¹³ Fls. 261 - 278 C.1

¹⁴ Fl. 279 - 276 C.1



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

El Tribunal mediante auto del 14 de agosto de 2013¹⁵ remitió el proceso el proceso a los magistrados de descongestión por solicitud expresa.

5. Sentencia del Tribunal

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia¹⁶ mediante sentencia del 18 de septiembre de 2013 declaró el fracaso de la excepción hecho de un tercero formulada por las demandadas y declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios ocasionados con la muerte del señor **Luís Enrique Palacio Tabares**.

En consecuencia condenó a pagar por concepto de perjuicios morales a **Bernarda de Jesús Pérez Carvajal, María Cirenía Tabares Zapata, María Isabel, Laura Catalina y Carlos Andrés Palacio Pérez, Javier Ignacio Pérez, Juan Fernando Cano Pérez** 100 SMLMV para cada uno, a **María Nelly, Eliseo de Jesús, Gildardo, María Aurora y María del Rocío Palacio Tabares** 50 SMLMV para cada uno. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro a favor de **Bernarda de Jesús Pérez Carvajal** la suma de \$111.989.187,76.

Sentencia que fue adicionada el 25 de noviembre de 2013¹⁷ en el sentido de incluir condena a favor de la masa sucesoral del señor Luis Enrique Palacio Tabares, por concepto de perjuicios morales el reconocimiento de 50 SMLMV.

Para tomar esta decisión, el *A quo* consideró lo siguiente:

“Así las cosas, haciendo un epítome de los componentes dogmáticos, jurídicos y fácticos antes vistos, y descendiendo nuevamente al sublite puede sin ambages afirmarse que está demostrado que el Estado omitió proteger a LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES de las minas antipersonal sembradas en la zona rural del Municipio de Tarazá – Anrioquia, un miembro de la sociedad civil alejado del conflicto armado, teniendo el deber constitucional de hacerlo (Art. 2, 4, 11, 93, 94, 214 Superiores y Artículo 5 de la Convención de Ottawa), situación que entonces permite atribuirle la ocurrencia del resultado reprochado, la muerte del señor PALACIO TABARES, pues su conducta ante la desatención de los deberes superiores, se equipara a la misma producción del resultado reprochado.

(...)

No existe duda pues, en torno a que el derecho a la justicia material (Art. 13 Superior) resulta ser la carta de navegación para el juzgador cuando de verificar la posibilidad de atribución jurídica de un resultado dañino al Estado se trata, por la vía de la teoría del daño especial, lo que, por supuesto, no puede dejar

¹⁵ Fl. 437 C. 1

¹⁶ Fls. 439 a 487 C. Ppal

¹⁷ Fls. 508 - 509 C. Ppal



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

de lado la obligación constitucional de dar aplicación efectiva al resto del catálogo de derechos y principios consagrados en la Carta.

Por estas potísimas razones de orden político y jurídico es que una carga, al rompe excesiva, como la sufrida por LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, revela la necesidad insoslayable del restablecimiento del equilibrio en la situación concreta, pues no existe ninguna razón legal para obligarlo a asumir el daño físico sufrido – la muerte –, siendo evidente que, a contrario sensu, la equidad, la justicia material y la solidaridad lo eximen de tan oprobiosa afrenta y determinan que, el mismo, sea asumido por el Estado.”¹⁸

6. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia

Contra lo así decidido se alzó la parte demandada mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2013¹⁹. El apoderado expuso los motivos de disenso en los siguientes términos:

1. Expone como nuevo argumento que Colombia cumplió con la Convención de Ottawa y por el contrario, que es la judicatura la que ha interpretado de manera indebida la obligación del Estado Colombiano de erradicar las minas antipersonal, obligación que se circunscribe a erradicar las minas que el propio Estado había colocado y utilizado en la protección de sus bases y demás uso que en su momento se tuvo, siendo en su criterio una utopía erradicar las minas antipersonal que utiliza la subversión.
2. 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.
3. También sostuvo que la responsabilidad por la muerte o lesiones sufridas por las personas por el hecho de un tercero no puede predicarse como lo ha sostenido la jurisprudencia de un Estado ideal, si no que hay que tener en cuenta la realidad económica y social del país y en ese sentido el Ejército no puede ser condenado, obligándolo a un imposible, que es evitar que la subversión actúe a través de este tipo de medios delictivos.
4. Indica el recurrente, como acciones de la entidad demandada frente a las minas antipersonal, que a pesar de las limitaciones de orden presupuestal, el Ejército ha logrado importantes avances en el desminado humanitario, destacando que desde el 2005 se viene

¹⁸FIs.64-65, 68-69 C. Ppal

¹⁹ FIs. 489-505 C. Ppal



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

fortaleciendo la activación de unidades de desminado humanitario, contando con 7 pelotones, de los cuales 3 se dedican a realizar el desminado de los campos minados bajo la jurisdicción de la Fuerzas Militares de Colombia y las otras 4 realizan tareas de desminado humanitario dentro de la atención a emergencias en comunicados que han llevado al despeje de 24 campos minados en los departamentos de Guaviare, Bolívar, Antioquia, Tolima, Meta y Nariño. Por último, manifiesta que la capacitación en el riesgo de minas no es función del Ejército Nacional sino del Programa Presidencial para la Acción Integral contra las minas antipersonal.

5. En conclusión, el recurrente solicita que el fallo de primera instancia sea revocado y en consecuencia se exima de responsabilidad al Ejército Nacional.

Mediante auto de 30 de octubre de 2013, el Tribunal citó a las partes para audiencia de conciliación para el 18 de junio del 2014²⁰, la cual fue declarada fallida²¹ por falta de ánimo conciliatorio.

El 18 de junio de 2014²², el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

En auto del 19 de agosto de 2014²³, se admitió por esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Mediante auto del 23 de septiembre de 2014²⁴, 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.

El 16 de septiembre de 2014, el apoderado de la parte demandante solicita dar prelación al fallo por la violación de derechos humanos según lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009.

La accionada mediante escrito del 20 de octubre de 2014²⁵, presentó sus alegaciones finales reiterando lo expuesto en otras instancias procesales.

²⁰ Fl. 506 C. Ppal

²¹ Fl. 529 C. Ppal

²² Fl. 531 C. Ppal

²³ Fl. 549 C. Ppal

²⁴ Fl. 551 C. Ppal

²⁵ Fls. 587-603 C. Ppal



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

El Ministerio Público, presentó su concepto mediante comunicación del 21 de octubre de 2014²⁶, en el que solicita que el fallo recurrido sea confirmado en el sentido de declarar patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, y se mantenga la condena por lucro cesante y perjuicios morales pero que se debe disminuir la tasación de perjuicios morales reconocidos a terceros damnificados.

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 22 de abril de 2015²⁷ fijó fecha para audiencia de conciliación, etapa que fue declarada fracasada mediante auto del 13 de octubre de 2015²⁸.

Por medio de escrito del 24 de febrero de 2016²⁹ la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, manifestó su intención de intervenir en el presente proceso, por lo cual esta Corporación mediante auto del 25 del mismo mes y año³⁰, ordenó la suspensión del trámite procesal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 610 y 611 del Código General del Proceso, desde el momento de su radicación hasta el 12 de abril de 2016.

Mediante escrito de fecha 12 de abril de 2016³¹, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó su intervención dentro del término legal concedido.

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 la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 18 de septiembre de 2013, 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 14 de julio de 2010, 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 1200 SMLMV por concepto de perjuicios morales

²⁶ Fl. 605 a 618 C. Ppal

²⁷ Fl. 622 C. Ppal

²⁸ Fl. 651 C. Ppal

²⁹ Fls. 654 a 656 C.Ppal

³⁰ Fl.667 C.Ppal

³¹ Fls.1 a 146 Anexo



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

en favor de los actores, superando este valor el exigido para que el proceso sea de dos instancias.

2. Problema jurídico

¿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 la muerte ocasionada al señor LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, 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?

3. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”³² de la responsabilidad del Estado³³ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados³⁴ y de su patrimonio³⁵, sin distinguir su condición, situación e interés³⁶. De esta forma se reivindica el

³² 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.

³³ 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 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.

³⁴ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXANDER, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. 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.

³⁵ “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.

³⁶ 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



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”³⁷. 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”*³⁸; *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*³⁹.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁴⁰ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁴¹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁴², argumentación que la Sala Plena de la

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 double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

³⁷ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

³⁸ “*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.

³⁹ MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.120-121.

⁴⁰ “*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.

⁴¹ 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 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.

⁴² “*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,*



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁴³ y de 23 de agosto de 2012⁴⁴.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁴⁵, 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”⁴⁶.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴⁷, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁴⁸. Debe quedar

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.

⁴³ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

⁴⁵ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁴⁹.

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”⁵⁰. 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”⁵¹.

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”⁵². 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 no⁵³. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede

⁴⁹ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], p.6 y 7.

⁵⁰ “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.

⁵¹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁵² LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁵³ 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.



*llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños*⁵⁴.

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 proporcionalidad⁵⁵ 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 ponderación⁵⁶ 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”*⁵⁷.

⁵⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁵⁵ *“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.*

⁵⁶ *“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.*

⁵⁷ 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.*



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 protección⁵⁸ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁵⁹. 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”⁶⁰.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

⁶⁰ “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



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

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 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 garante⁶¹.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse 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 universal⁶², 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”⁶³, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁶⁴.

*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. Pags. 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.*

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁶² “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.

⁶³ MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.204.

⁶⁴ “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



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

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 Estado⁶⁵, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁶⁶, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en 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”⁶⁷.

sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, ob., cit., p.308.

⁶⁵ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ “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



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 preventivo⁶⁸ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

4. Control oficioso de convencionalidad⁶⁹.

El control de convencionalidad⁷⁰ es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”⁷¹

Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el “caso Almonacid Arellano y otros vs Chile,”⁷² lo cierto es que desde

extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515 y 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

⁶⁸ “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.

⁶⁹ Puede verse: Sección Tercera, Sala de Sub-sección C en la sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 35413.

⁷⁰ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

⁷¹ “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

antes del 2002,⁷³ e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,⁷⁴ aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile,” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que “cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma⁷⁵ y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.”⁷⁶

Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.⁷⁷, [sin que la

⁷³ “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

⁷⁵ “[...] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

⁷⁷ “[...] Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

convencionalidad sea absoluta, ya que puede limitarse precisamente a la tutela interna de los derechos fundamentales, esenciales y a los principios democráticos básicos, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Alemán en las sentencia Solange I, Solange II, Maastricht, Lisboa, entre otras].

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

“[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁷⁸.

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

Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales,⁷⁹ sino

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

⁷⁹ Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el telos de ésta y de su interprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

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

El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina “Simmenthal”. Se trata del caso “Administration des finances italiennes c. Simmenthal”, sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

“[...] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”⁸⁰

En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) Partie communiste unifié de Turquie, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, sentencia de 28 de octubre de 1999⁸¹; c) caso Open Door y Dublin Well Woman⁸²

Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de

disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

⁸⁰ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso “administration des finances italiennes c. Simmenthal, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

⁸¹ Puede verse en: SUDRE, Frédéric, Droit européen et international des droits de l'homme, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

⁸² Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos⁸³.

5. Responsabilidad del Estado por minas antipersonal – Encuadramiento a partir de las obligaciones convencionales de los Convenios de Ginebra (Convenio 3 de 1949 y Protocolo II de 1977) y de la Convención de Ottawa de 1997 ⁸⁴

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.

⁸³ Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1° de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias.

⁸⁴ Ver: CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Exp. 45.818



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

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. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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.”



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

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.⁸⁵

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, de donde se extracta:

“El abuso en el empleo de las minas antipersonal o comúnmente llamadas en Colombia como “quiebrapatas”, 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

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 991 de 2000 M.P.: Álvaro Tafur Galvis



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

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”⁸⁶

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”⁸⁷.

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.”⁸⁸

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-991 del 2000. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁷ “Existe una gran variedad de minas antipersonal, que podríamos agrupar en dos apartados: clásicas y dispersables. Las minas clásicas pueden estallar dando un salto, explotando a medio metro de altitud; pueden disparar 700 bolitas de acero, o dispersar trozos de metal en un radio de 100 metros. Desde hace un par de decenios suelen ser de plástico e indetectables, lo cual las convierte en un arma temida por las poblaciones”. FISAS, Vincenc. *Cultura de paz y gestión de conflictos*. 5ª reimp. Barcelona, UNESCO; Icaria, 2006, pp.306-307. De acuerdo con la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997, se define en su artículo 2: Por “mina antipersonal” se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas 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”.

⁸⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp. 20.028



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 2. Definiciones:

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

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

(...) 5. Por “zona minada” se entiende una zona peligrosa debido a la presencia de minas o en la que se sospecha su presencia.

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)



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

Artículo 9. Medidas de aplicación a nivel nacional

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

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado Colombiano a través de la Ley 759 de 2002⁸⁹ dictó medidas buscando aminorar el flagelo de las minas antipersonal y darle cumplimiento a los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, y mediante el reciente Decreto 1649 de 2014 el Gobierno Nacional reestructuró el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, precisando que la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal a partir de la vigencia de dicho acto administrativo, tendría dentro de sus funciones mantener la base del Sistema de Información de Acción Contra Minas, para lo cual deberá recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema, que sirva como fuente para la toma de decisiones tendientes a desarrollar los programas de prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas. Con el propósito que esa Dirección centralice la información de todas las organizaciones que desarrollan actividades relativas a minas y consolide todos los datos que éstas recolecten mediante las actividades que desarrollen.

La Sala tiene en cuenta que desde la Ley 554 de 2000 con la que se incorpora al ordenamiento jurídico interno la Convención de Ottawa de 1997, se han venido produciendo desarrollos normativos que contienen herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos que deben ser de aplicación inmediata y eficaz por el Estado. En ese sentido se tiene:

1. Decreto 2150 de 2007: con el que se creó el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, y que exigía y exige al Estado formular y ejecutar proyectos para atender las situaciones generadas por las minas antipersonales, así como asistir a las entidades territoriales en los procesos de información, formación, delimitación y erradicación de todos estos medios bélicos.
2. Ley 1421 de 2010: que le asignó al Ministerio de Defensa la reglamentación de las actividades de desminado humanitario.

⁸⁹ Al respecto, la jurisprudencia de esta Subsección ha señalado: “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 antipersonal⁸⁹. 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”. Sentencia del 22 de enero de 2014. Exp: 28417.



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

3. Decreto 3750 de 2011: que reguló las actividades del denominado desminado humanitario.

4. Decreto 007 de 2014: que reglamentó el artículo 18 de la Ley 759 de 2002 para fijar los procedimientos operacionales que debían tener en cuenta las fuerzas militares en el denominado desminado humanitario. Tiene en cuenta la Sala que pese al mandato positivo del mencionado artículo 18 solamente doce (12) años después se vino a reglamentar, constituyendo una nueva manifestación de inactividad e ineficacia en el deber de protección de los ciudadanos contra el flagelo de las minas antipersonales.

5. Decreto 1649 de 2014: mediante el cual el Gobierno Nacional reestructuró el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

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

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

De allí que, 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.

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 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”.*⁹⁰

Por lo tanto, la Sala de Subsección al encontrar que en el presente asunto se pueden haber concretado vulneraciones a derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, como juez de convencionalidad y contencioso administrativo adecuará los criterios, medios e instrumentos de prueba a los estándares convencionales para garantizar la tutela judicial efectiva, o pleno y eficaz acceso a la administración de justicia⁹¹, dando prevalencia a las garantías materiales por sobre el excesivo rigorismo procesal⁹².

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

⁹¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Responsabilidad del Estado por la actividad judicial*, ob., cit., pp.42 y 43. “[...] 15.1.- El derecho de acceso a la administración de justicia, o tutela judicial efectiva, tiene una dimensión que no se agota sólo como regla jurídica, determinadora del accionar de la justicia y sus agentes o, sino que es necesario concebirlo desde otra perspectiva, teniéndolo en consecuencia, como un claro e inobjetable mandato de optimización que implica que la administración pública de justicia debe procurar la eficacia de su protección, y no su simple instrumentalización dentro del modelo del constitucionalismo contemporáneo”.

⁹² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Responsabilidad del Estado por la actividad judicial*, ob., cit., pp.45 y 46. “[...] En su jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz considera que la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos, esto es, adecuarse y dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas [teniendo en cuenta que lo sustancial no la existencia de los recursos judiciales o procesales, sino su eficacia para resolver una situación o circunstancia específica ya que no todos los que operen puedan estar destinados a cumplir o cubrir la misma, luego sería inane exigir eficacia alguna]. Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos jurisdiccionales y de los recursos procesales que se adelanten por las autoridades judiciales es deber indiscutible la preservación de las garantías de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos”.



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

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.⁹³

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.

6. Pronunciamiento en relación a la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Teniendo en cuenta que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado mediante escrito radicado el 12 de abril de 2016⁹⁴, presentó su posición en materia de *“Responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a civiles por la explosión de minas antipersona”*, esta Sala de Subsección estima pertinente efectuar pronunciamiento sobre el mismo, realizar precisiones sustanciales y conceptuales previas, con el propósito de manifestar las razones de la no recepción de lo allí ampliamente expuesto por el Estado Colombiano.

6.1. Resulta importante destacar que los hechos que originaron el proceso que nos ocupa ocurrieron bajo el contexto del conflicto interno colombiano, específicamente, con ocasión de las

⁹³ **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.

⁹⁴ Fls.1 a 146 anexo



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

acciones de guerra del grupo armado insurgente FARC, ante las que el Estado colombiano debió haber respondido desplegando todos los medios disponibles, de manera razonable y proporcional, por virtud de los artículos 1 y 2 de la Constitución, cuya interpretación debe ser conforme con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana Derechos Humanos, 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, 13 del Protocolo Adicional de dichos Convenios de 1977, y al alcance dado a tales mandatos u obligaciones convencionales por los Tribunales Internacionales, en los diferentes ámbitos de protección (Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de gentes o –ius cogens). Todos ellos, aplicables de manera articulada con el derecho nacional conforme a lo preceptuado de manera imperativa en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena de 1969 (Convención del derecho de los tratados).

De la lectura integral del escrito de la Agencia de Defensa del Estado se observa una larga argumentación sustentada en el derecho nacional y en la jurisprudencia, especialmente del Consejo de Estado, que no se asimila directamente con los hechos, conductas, omisiones o inacciones estatales juzgadas para el presente asunto. En consecuencia, la fundamentación utilizada por la Agencia no reúne las condiciones de precedentes, destacando que tampoco se ajusta a los estándares internacionales⁹⁵.

6.2. La Sala de Subsección no comparte el enfoque de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado⁹⁶, en relación con la naturaleza jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado expuesta en el escrito de intervención, debido a que, dicha defensa no puede construirse o fundamentarse desde la pura y simple postura de Estado, pasando por alto o con ausencia absoluta del derecho que poseen las víctimas, que es sustancialmente lo debatido en el proceso, es decir con desconocimiento de lo preceptuado por el artículo 90 Constitucional⁹⁷, en concordancia con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, preceptos protectores específicamente de las víctimas y no de los victimarios.

El escrito abandona por completo los derechos de las víctimas del conflicto, puntualmente, en relación con la utilización indiscriminada y contraria al derecho de gentes y al derecho de la guerra de minas antipersonas, esto ante la pasividad constituida por una omisión o la inactividad del Estado de desplegar las acciones eficaces, orientadas entre otras, a erradicar las minas, a informar y formar a las poblaciones en las que públicamente se conoce de su existencia y uso de las mismas por parte del Estado y tampoco a delimitar, demarcar y proteger

⁹⁵ Véase texto completo del escrito presentado por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

⁹⁶ Fls.9 a 52 anexo

⁹⁷ Fls.26 a 30 anexo



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

a las comunidades ante las amenazas que representa el uso, existencia y abandono de este tipo de medios bélicos.

Por lo anterior, la premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual, a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia.

Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con *“la protección de las víctimas militares de la guerra”*, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará en los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no solo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones producidas en el conflicto armado para nuestro caso interno.

A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y en el Estado.

De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario⁹⁸. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los

⁹⁸ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.



derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que *“se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”*⁹⁹.

En el moderno derecho administrativo y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos¹⁰⁰ y del derecho internacional humanitario, bien

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

¹⁰⁰ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

Esta visión en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”¹⁰¹, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁰². Cabe por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico y la imputación¹⁰³.

Luego del anterior análisis se concluye que, el escrito de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado prescinde por completo de la consideración de la víctima como elemento fundamental para analizar la responsabilidad del Estado, por lo que se trata de una posición inacabada y deficiente, de la que no puede la Sala hacer una recepción sustancial, integral y absoluta como

fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

¹⁰¹ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

¹⁰² Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.



lo pretende el Estado colombiano, pues sería tanto como desconocer los mandatos y obligaciones convencionales señalados.

6.3. Frente a la responsabilidad del Estado por el hecho del tercero, se observa en el escrito presentado por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado¹⁰⁴, que se ignoran los estándares mínimos adoptados por la jurisprudencia internacional referidos a la responsabilidad del Estado por el hecho de un tercero en caso de graves violaciones de derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes (*ius cogens*), invocando supuestos precedentes de la jurisprudencia colombiana, que al ser evaluados por la Subsección se encuentra que no están a la altura de los mínimos estándares normativos internacionales y al alcance dado por los tribunales internacionales a los mismos, que configuran precedentes vinculantes para todo juez colombiano.

Para determinar el estándar convencional utilizado en el presente asunto frente a las acciones en las que participó el grupo armado insurgente FARC y a las omisiones e inacciones del Estado, se debe tener en cuenta que el hecho del tercero no es una causal eximente absoluta (por tratarse de graves violaciones al derecho internacional consuetudinario de gentes, al derecho internacional de los derechos humanos y al desconocimiento absoluto del derecho internacional humanitario), por lo que su análisis fáctico y jurídico de imputación al Estado exige considerar los siguientes estándares fijados internacionalmente por la jurisprudencia interamericana de derechos humanos:

6.3.1 Cuando el Estado omite la adopción de medidas eficaces y razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos bien sea porque (1.1) no sea necesaria la connivencia entre el “hecho del tercero” o terceros y el Estado o sus autoridades; (1.2) la ausencia de prevención razonable para evitar el daño por el tercero, por una falta de diligencia debida ante la ineficacia de las acciones teniendo en cuenta (a) los instrumentos de prevención utilizados, (b) la calidad de la respuesta y (c) la reacción del Estado ante tal conducta, todo lo anterior medido y sopesado sobre la base del principio constitucional de proporcionalidad; (1.3) existen o se deducen riesgos inminentes y cognoscibles; (1.4) se trata de contingencias evitables o por lo menos enfrentables; y, (1.5) se trata de la omisión pura del Estado por no hacer nada eficaz, o no adoptar las medidas proporcionales, necesarias, adecuadas y pertinentes¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Fls.80 y 81 anexo

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de fondo de 29 de julio de 1988, párrafos 148, 172, 173, 174 y 175 (caso de desapariciones forzadas); caso Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia de fondo de 20 de enero de 1989, párrafos 156, 184, 185 y 186 (caso de desapariciones forzadas); caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafos 159 y 160 (desaparición forzada de migrantes nicaragüenses cuando se transitaban hacia México); caso Neira Alegría y otros vs Perú, sentencia de fondo de 19 de enero de 1995, párrafos 76 y 86 (caso de la desaparición de reclusos después de motín en el



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

6.3.2 Cuando el tercero está actuando bajo la dirección, o siguiendo instrucciones o bajo el control de un Estado, bien sea porque (2.1) no se necesitaba la connivencia entre el hecho del tercero o terceros y el Estado o sus autoridades; (2.2) el Estado debe cumplir u obedecer a los deberes funcionales de garantía, a la posición de garante [institucional o de vigilancia] en relación con el cumplimiento y respeto de los derechos humanos, de las reglas básicas del derecho internacional humanitario, del derecho de gentes –ius cogens- y de derechos individuales y colectivos; (2.3) especialmente es imputable al Estado por medio de sus agentes, funcionarios o servidores, el hecho del tercero cuando este tiene una posición de garante institucional de la que surgen deberes de protección; (2.4) opera la imputación objetiva, ya que se funda en criterios normativos de atribución, sin exacerbar fundamentos propios a las leyes de la naturaleza y de la causalidad ordinaria; (2.5) se debe preguntar no quién ocasionó el daño desde la simple dimensión causal, sino que, a esta pregunta debe agregarse cuál es el ámbito de competencia que estaba asignado al deber de evitarlo, que exige del Estado el control de riesgos dentro de los límites normales, singularmente por la pertenencia a un órgano institucional¹⁰⁶.

establecimiento carcelario penal San Juan Bautista); caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de fondo de 17 de septiembre de 1997, párrafo 58 (caso de la detención arbitraria de mujer, sometida a malos tratos y a violencia sexual); caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de fondo de 3 de noviembre de 1997, párrafo 71 (caso de detención arbitraria y desaparición forzada); caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de fondo de 12 de noviembre de 1997, párrafo 91 (caso de arresto y detención arbitraria); caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 30 de mayo de 1999, párrafos 109 y 110 (juzgamiento de 4 ciudadanos chilenos por el delito de traición a la patria durante estado de excepción); caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, párrafos 132, 134, 146 y 173 (menores secuestrados, torturados y muertos); caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de fondo de 16 de agosto de 2000, párrafos 71 y 91 (detención, desaparición forzada y muerte); caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia de fondo de 18 de agosto de 2000, párrafos 75, 104, 105, 127 y 128 (privación ilegal de la libertad, retención, encarcelamiento arbitrario, tratos crueles, inhumanos y degradantes y violación de las garantías judiciales); caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000, párrafos 143, 154, 165, 207 y 213 (detención, desaparición y muerte de miembro de grupo armado insurgente); caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de enero de 2001, párrafos 84, 112 y 113; caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de febrero de 2001, párrafo 72; caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de agosto de 2001, párrafo 153 (falta de demarcación de tierras comunales de la Comunidad Awas Tigni, ni adopción de medidas para asegurar derechos de propiedad); caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 7 de junio de 2003, párrafos 80, 85 y 100 (detención, tortura y ejecución extrajudicial de presunto miembro del FMLN); caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 25 de noviembre de 2003, párrafo 158 (ejecución extrajudicial); caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 8 de julio de 2004, párrafo 99 (detención, tortura y ejecución extrajudicial); caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 2 de septiembre de 2004, párrafo 190; caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 23 de junio de 2005, párrafo 164; caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 173; caso de La Cantuta vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas, párrafo 115 (detención y ejecución extrajudicial); caso González y otras (“Campo algodónero”) vs. México, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 16 de noviembre de 2009, párrafo 284 (muerte de mujeres en campo algodónero en Ciudad Juárez)

¹⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Blake vs. Guatemala, sentencia de fondo de 24 de enero de 1998, párrafos 75 y 76 (secuestro y asesinato de persona por agentes del



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

6.3.3 Cuando el tercero ejerce elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales, bien sea porque (3.1) se trata de una ausencia de Estado territorial, temporal y materialmente; (3.2) cuyo argumento no es aceptable desde la perspectiva de la soberanía; y, (3.3) representa un abandono en la protección eficaz de los derechos y libertades garantizadas convencional y constitucionalmente al Estado¹⁰⁷.

6.3.4 Cuando la conducta del tercero es adoptada de manera subsecuente por el Estado, bien sea porque (4.1) el Estado convalida o legitima la actividad del tercero; (4.2) o reconoce dicha conducta legitimándola; y, (4.3) adoptar como propia la acción del tercero¹⁰⁸.

6.3.5 Cuando la conducta del tercero es propia a un movimiento alzado en armas que tras triunfar militarmente se convierte en el nuevo gobierno de un Estado, bien sea porque los (5.1) rebeldes triunfantes son Estado para todos los efectos en el Derecho Internacional; (5.2) los cuales deben respetar el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de gentes –ius cogens-.

6.3.6 Cuando hay delegación de funciones estatales al tercero, bien sea porque (6.1) el Estado controla a los terceros; (6.2) porque estos hacen lo que el Estado no puede legalmente hacer; y, (6.3) en cualquier caso porque procede la imputación al Estado la conducta del tercero.

6.3.7 Cuando el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles, bien sea porque (7.1) el Estado con su conducta precedente origina riesgos para los bienes jurídicos cuando tiene el deber de atender, gestionar, modular o superar el peligro inminente; (7.2) porque la acción precedente del Estado genera una posición de garante; y, (7.3) porque como creador de los riesgos el Estado debe asegurarlos, y si el riesgo se llega a exteriorizar surgen los deberes de salvamento, o de

Estado de Guatemala); caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de fondo de 8 de marzo de 1998, párrafo 120 (secuestro, detención arbitraria, trato inhumano, tortura y asesinatos cometidos por agentes del Estado); caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, párrafo 169; caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 114 (caso de la muerte de senador de la UP).

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 155 (masacre)

¹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso 19 Comerciantes vs. Colombia, sentencia de fondo, reparaciones y costas, párrafos 118, 122, 124 y 135 (desaparición y ejecución de comerciantes cometidos por grupo “paramilitar” que operaba en Puerto Boyacá); caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafos 121 y 123 (masacre perpetrada por paramilitares); caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 197 (masacres); caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2013, párrafo 280.



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

eficacia para la tutela de los derechos y libertades de las personas¹⁰⁹.

Para el caso en concreto, por lo menos dos de los estándares convencionales que la jurisprudencia internacional establece como enervantes de la posibilidad de la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad por el hecho del tercero, se materializan en el presente asunto, de conformidad con el acervo probatorio, los cuales saltan a la vista de manera manifiesta y desafortunadamente el documento presentado por la Agencia no los aborda, no se refiere a ellos, y por el contrario invoca jurisprudencia interamericana de derechos humanos que no dice ni genera ratio decidendi para consolidar la presencia de un hecho del tercero, sino precisamente para evidenciar todo lo contrario.

Los estándares convencionales en los que se encuadran los hechos demostrados probatoriamente del caso, son la omisión en la adopción de medidas eficaces y proporcionales para prevenir la vulneración de los derechos humanos de la víctima, la violación del artículo 3 común al Convenio de Ginebra de 1949 [en la dimensión del derecho internacional humanitario] y al derecho de gentes –ius cogens- por la ausencia de prevención razonable que debía haber desplegado para evitar que las minas antipersonas sembradas por el grupo armado insurgente FARC afectaran, lesionaran o llevaran a la pérdida de la vida de víctima, ya que [como se verá en el análisis del caso en concreto] entre las acciones que estaban disponibles por el Estado desde el año 2001, concretadas en el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal [consagrado el Decreto 2150 de 2007], se establecen las de erradicación de las minas, el suministro de información a la población y la formación a las entidades públicas para el tratamiento y gestión de las zonas, que se encontraban plenamente identificadas para la fecha de los hechos.

Adicionalmente, el Estado no adoptó los instrumentos de prevención a su disposición, tales como el cúmulo de elementos estadísticos que indicaban que el municipio de Tarazá padecía una situación de peligro inminente y cognoscible ante la existencia de minas antipersonas sembradas por el grupo armado insurgente FARC en el fragor del conflicto armado interno, que exigían del Estado una acción eficaz, mediante la adopción de medidas que no fueran solo instrumentales, sino que, su contenido sea sustantivo, tendiente a lograr que la población fuera protegida contra los peligros que proceden de operaciones militares, despliegues en el marco del conflicto armado interno o de cualquier otra amenaza o peligro inminente [en los términos del artículo 13 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1977] al que se enfrentaba la

¹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de fondo de 16 de agosto de 2000, párrafo 68 (detención, desaparición forzada y muerte); caso González y otras (“Campo algodonoero”) vs. México, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 16 de noviembre de 2009, párrafo 279 (muerte de mujeres en campo algodonoero en Ciudad Juárez); caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 102 (caso de la muerte de senador de la UP).



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

víctima en el presente caso.

A su vez el caso en concreto, también puede encuadrarse en el estándar convencional de la creación de una situación objetiva de riesgo, bien sea porque el Estado no atendió, gestionó, moduló o superó el peligro inminente, conociendo la existencia de las minas antipersonas en la jurisdicción del municipio de Tarazá, que según el Estado fueron sembradas como práctica sistemática y cognoscible por un tercero, como el grupo armado insurgente FARC, en el marco del conflicto armado interno. Lo anterior, además genera una posición de garante institucional, ya que la protección eficaz de los derechos a la vida e integridad personal exigía que disponiendo de medios, proporcionalmente estos se aplicaran para permitir la garantía plena de los mismos, logrando la mayor satisfacción de los mismos y procurando la optimización del ejercicio de las potestades que el Estado tiene de salvaguardar la soberanía territorial y de tutelar los derechos de personas como la víctima, que expuestos a una situación de riesgo concretada en la existencia de las minas antipersonas, las convierten en sujetos vulnerables de manera constante. Y finalmente, la existencia de las minas antipersonas en la jurisdicción de Tarazá al exteriorizarse el riesgo que le es inherente, según las estadísticas aportadas en el presente proceso exigían el cumplimiento de deberes de salvamento, o de eficacia para que la tutela de los derechos a la vida e integridad personal no se pongan en cuestión, negándose el núcleo fijado en los mandatos convencionales y constitucionales.

Por otra parte, la Agencia al pretender sustentar su posición en la lectura parcial y descontextualizada de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de la “Masacre de Pueblo Bello” vs. Colombia, de 31 de enero de 2006, González y otras (“Campo algodón” vs. México, de 16 de noviembre de 2009 y de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, de 20 de noviembre de 2013, no refleja el estándar que en realidad y con toda certeza fue fijado en la ratio decidendi de cada caso y que derivó en la declaratoria de responsabilidad de cada uno de los Estados y su consecuente condena.

Para precisar lo anterior, en el caso de la “Masacre de Pueblo Bello” vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar las pruebas y los hechos del caso y fundada en la interpretación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consideró que si bien en los hechos intervinieron materialmente terceros, esto es, paramilitares, el estándar aplicable es aquel según el cual al Estado le es imputable la responsabilidad cuando el tercero ejerce elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de las autoridades oficiales o públicas¹¹⁰.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso de la “Masacre de Pueblo Bello” vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, entre otros párrafos el 155. “En el presente caso, la Corte



Así mismo, en el caso González y otras (“Campo algodónero”) Vs. México, sentencia 16 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar las pruebas y los hechos del caso y fundada en la interpretación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consideró que si bien en los hechos intervinieron materialmente terceros, el estándar aplicable es aquel según el cual el Estado creó una situación objetiva de riesgo y omitió o hubo la inacción en las medidas eficaces para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas en los mismos¹¹¹.

Finalmente, en el caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar las pruebas y los hechos del caso y fundada en la interpretación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consideró que si bien en los hechos intervinieron materialmente terceros, el estándar aplicable es aquel según el cual la conducta del tercero, esto es, los paramilitares, fue adoptada subsecuentemente por el Estado.

tuvo por probado que los paramilitares que incursionaron en Pueblo Bello saquearon algunas viviendas, maltrataron a sus ocupantes y sacaron de sus casas a un número indeterminado de hombres, a quienes llevaron a la plaza del pueblo. Asimismo, algunos miembros del grupo armado ingresaron a la iglesia ubicada frente a dicha plaza, donde ordenaron a las mujeres y niños que permanecieran en el interior y a los hombres que salieran y se dirigieran a la plaza. Varios de ellos presenciaron cómo los paramilitares se llevaban a sus familiares y fueron testigos de cómo sus familiares fueron amarrados, amordazados y obligados a abordar los dos camiones utilizados para el transporte de los paramilitares (supra párrs. 95.33 y 95.160). Estos hechos constituyen actos contrarios a la integridad personal de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida”.

¹¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso González y otras (“Campo algodónero”) vs. México, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 16 de noviembre de 2009, párrafos 279 y 284. “A pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres de ser objeto de violencia, no demostró haber adoptado medidas efectivas de prevención antes de noviembre de 2001 que redujeran los factores de riesgo para las mujeres. Aunque el deber de prevención sea uno de medio y no de resultado (supra párr. 251), el Estado no ha demostrado que la creación de la FEIHM y algunas adiciones a su marco legislativo, por más que fueran necesarias y demuestren un compromiso estatal, fueran suficientes y efectivas para prevenir las graves manifestaciones de la violencia contra la mujer que se vivía en Ciudad Juárez en la época del presente caso [...] México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida. El Estado no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de las denuncias de desaparición, dejando perder horas valiosas. En el período entre las denuncias y el hallazgo de los cuerpos de las víctimas, el Estado se limitó a realizar formalidades y a tomar declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor una vez éstas no repercutieron en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes y declaraciones de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas que daban a entender que las denuncias de desaparición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan al Tribunal razonablemente a concluir que hubo demoras injustificadas luego de las presentaciones de las denuncias de desaparición. Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad- y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará”.



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

6.4. Se evidencia del documento de intervención de la Agencia¹¹², que la responsabilidad del Estado se resume en la imputación, que se fundamenta en un juego de títulos, como si se tratara de reglas absolutas y únicas, coartando la libertad del juzgador para motivar sus decisiones en materia de responsabilidad. De igual manera, se abandonan los estándares mínimos de imputación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se privilegian juicios de imputación que no se agotan en lo causal y que exigen observar los deberes normativos funcionales, la posición de garante y la eficacia en la acción del Estado ante la protección de los derechos de los ciudadanos y el respeto por su condición ajena al conflicto armado interno desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, tal como se explicó en el numeral anterior. Desafortunadamente, estos estándares de imputación de la justicia internacional son desconocidos por la Agencia, sustentando su alegato en consideraciones de mera relación causal, que peligrosamente pueden llevar a configurar en el caso que nos ocupa una clara situación de impunidad del Estado frente a daños antijurídicos evidentes, así como se deriva de la prueba aportada.

La Sala se encuentra convencida que la relación – imputación no excluye sus elementos sino que los armoniza, incluso, en la propia tesis de la imputación objetiva con la de la imputación del riesgo, donde el factor causal presta utilidad al momento de determinar si la lesión o daño se causó, o si cabe extraer un eximente para cada caso. De lo anterior se desprende, que no se puede imponer al Juez una postura reduccionista, de manera tal, que por virtud de la imputación como elemento determinante estaría llamado a constatar el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo, porque sería posible que la labor probatoria fuera reconducida más a un debate mecánico, y sin ninguna alternativa de argumentación jurídica, excluyendo la visión garantista del artículo 90 de la Constitución Política en donde la víctima se considera esencial y los estándares de imputación que se han elaborado en el sistema interamericano de derechos humanos y el sistema universal, son trascendentales al momento de establecer la responsabilidad jurídico – material del Estado.

Ahora bien en atención a lo anterior, cabe mostrar la existencia de una serie de supuestos de imputación que sustentados en la construcción del sistema interamericano son operativos para el juez contencioso administrativo, los cuales se enuncian: 1. La imputación de hechos violatorios de los derechos humanos (caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 28 de julio de 1988); 2. La imputación fundada en actos, actividades, omisiones o inactividades por parte del Estado, sus órganos o funcionarios de este (caso Castillo Páez Vs. Perú. Sentencia del 3 de noviembre de 1997); 3. La imputación de hechos que no hayan sido cometidos por funcionarios, servidores o agentes del Estado, cuando la omisión o la inacción contribuyen a la producción de los daños (caso Neira Alegría y Otros Vs. Perú, Sentencia de 19

¹¹² Fls.23 a 30, 66 a 81 anexo



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

de enero de 1995; caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988; caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia del 20 de enero de 1988); 4. Imputación de la responsabilidad al Estado por el apoyo o tolerancia que haya permitido concretar la transgresión de derechos por impunidad o por defecto de toda prevención (caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Sentencia del 20 de enero de 1988; caso Gangaram Panday Vs. Surinam, Sentencia del 21 de enero de 1994; caso de la “Panel Blanca” Pan y Agua Morales y Otros Vs. Guatemala, Sentencia del 8 de mayo de 1998); 5. La imputación de la responsabilidad en aplicación de una presunción judicial, siempre que existan mínimos elementos demostrativos de la concreción de la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario (caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989); 6. Imputación de la responsabilidad fundada en la combinación entre una presunción judicial y la constatación de actos materiales (caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia del 17 de septiembre de 1997); 7. La imputación de la responsabilidad por deficiente actividad de la administración de justicia (caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia del 17 de septiembre de 1997; caso Suárez Rocero Vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997; caso de la “Panel Blanca” Pan y Agua Morales y Otros Vs. Guatemala, Sentencia del 8 de mayo de 1998; caso Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú, Sentencia del 30 de mayo de 1999); 8. Imputación con base en un fundamento normativo específicamente, artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989); y 9. Imputación por inobservancia de los deberes de respeto y garantía de los derechos, así como, por no ajustarse al deber jurídico de prevenir razonablemente, ni de investigar y juzgar (caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988; caso González y Otras Vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009).

6.5. Con todo lo que se acaba de argumentar, la Sala encuentra que para el presente caso del análisis de la prueba se evidencian suficientes motivos y justificaciones para imputar la responsabilidad al Estado sin que pueda admitirse la posición de la Agencia, según la cual no cabe encuadrar esta responsabilidad en ninguno de los títulos o fundamentos de imputación, ni aceptarse que se afirme que incurre en exceso o error el juez contencioso al determinar la atribución del daño antijurídico al Estado por una falla relativa, ya que no se trataba solo del cumplimiento de los mandatos consagrados en la Convención de Ottawa, sino que dicha responsabilidad procede por razón de la omisión y de la inacción del Estado ante las obligaciones convencionales derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos [así como de los artículos 4 y 5 de la misma], 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, 13 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde lo sustancial es, la correspondencia integral y completa con dichos mandatos y no el mero juego de títulos o fundamentos de imputación, que en el derecho moderno de la responsabilidad se superan y exigen del juez el



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

respeto de las obligaciones convencionales como sustento de la atribución, debidamente motivado, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.

Por otro lado, el hecho de que se afirme que la atribución de la responsabilidad del Estado no encuadra en ninguno de los títulos de imputación que tradicionalmente la dogmática ha señalado como únicos y exclusivos, para nada desdice el hecho de que los mencionados títulos o fundamentos de imputación no son otra cosa que razones o criterios para motivar la atribución, pero no los únicos, y por consiguiente si en gracia de discusión se aceptara que no se configura uno de ellos, cosa que en el presente caso no ocurre ya que se demuestra la falla, lo cierto es que, como ya se ha dicho suficientemente, hay muchas razones o criterios fundados en el derecho internacional que respaldan la atribución de responsabilidad en el presente caso.

La Subsección es de la concepción que independientemente del título de imputación que se escoja para endilgar la responsabilidad del Estado, llámese falla del servicio o daño especial para el caso sub examine, lo que realmente importa y que debe ser objeto de discusión, es que el Estado no haya sido omisivo y negligente en sus acciones de cumplimiento de los deberes constitucionales y convencionales referidos a las minas antipersonas. No basta entonces con afirmar de manera general y en abstracto, que existen normas y programas que establecen medidas que están a disposición del Estado para cumplir con los mandatos positivos derivados de la protección a la población civil en el conflicto armado interno y específicamente cuando se trata de las afectaciones que produzcan las minas, minas antipersonas, artefactos explosivos y cualquier otro medio bélico que genere la violación del DIH y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que, debe probarse materialmente la eficacia de las operaciones administrativas encaminadas a lograr el cabal cumplimiento de fines de protección. Del escrito de la Agencia de Defensa Jurídica¹¹³, no se desprende ninguna demostración o actividad probatoria dirigida a establecer dicha eficacia.

Por último, sustenta la Agencia de Defensa Jurídica del Estado de manera contradictoria la falla relativa, que al final es un título o fundamento de atribución que se orienta a desvirtuar la misma para no condenar. Esta estructuración de la falla relativa no se compagina, no se armoniza y no ajusta a los estándares internacionales, puesto que parte del supuesto de reconocer la existencia y certeza de un daño antijurídico, pero desvirtúa su imputación por razones políticas en estricto sentido, y no jurídicas, constituyéndose en una especie de eximente. En todo caso, admitir la falla relativa sería contrario a los mandatos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de los artículos 2 y 90 de la Constitución, negando las obligaciones consagradas convencional y constitucionalmente.

¹¹³ Fls.35 a 42 anexo



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

Si lo que se quiere es argumentar por parte de la Agencia es que el Estado hizo todo lo posible pero que le fue imposible implementar medidas para prevenir o atender las afectaciones producidas por las minas antipersonas, la Agencia está invitando a un debate probatorio y no a un problema teórico, pero partiendo de escenarios fácticos especulativos o ficticios, que no se corresponden con la realidad probatoria que obra en el proceso y que llevan a la configuración clara de una falla en el servicio con fundamento en los estándares internacionales, ya mencionados.

El escrito presentado por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado¹¹⁴, no corresponde a la realidad fáctica del proceso, es decir, a la situación de conflicto interno vivida y evidenciada en el municipio de Tarazá (Antioquia), de esta forma, la defensa del Estado no puede construirse únicamente con teorías sino con la evaluación probatoria de cada uno de los casos. De allí que se pueda afirmar, que el documento de intervención adolece de una coherencia absoluta entre contexto de los hechos con la teoría presentada como argumento jurídico para su defensa, tal y como se desprende del análisis de la imputación en el presente caso.

6.6. Conforme a todo lo expuesto y sobre la base de una argumentación no sustentada en los estándares mínimos internacionales como tampoco en los nacionales, ya irradiados por el derecho convencional, tal como se advierte en el escrito de la Agencia se trata de una invitación al Consejo de Estado para que se abstenga de proferir condena en el caso concreto con fundamentos en criterios alejados del Derecho interno y del derecho internacional, invitación que en tales circunstancias, es imposible recepcionar por asó prohibirlo el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, cuando le impide a los Estados invocar sus normas internas, o acomodar su interpretación para no cumplir lo pactado, lo que ni siquiera procede en estados de excepción en los términos del artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Sala de Subsección ha explicado ampliamente qué estándares mínimos son los desconocidos por los alegatos del Estado, razón suficiente para apartarnos de ellos y entrar a proferir una decisión acorde con los presupuestos del derecho nacional y del derecho internacional.

Es inadmisibles para la Sala la postura de la Agencia de Defensa Jurídica¹¹⁵, que por el hecho de que el Estado haya solicitado una prórroga de la fecha señalada para el cumplimiento de su obligación de desminado contenido en la Convención de Ottawa, se sostenga que la responsabilidad solo puede endilgarse a partir del vencimiento del plazo concedido. En consecuencia, la ampliación concedida no puede de ninguna manera conllevar a la suspensión, ni a la eliminación de la responsabilidad, ni mucho menos, se puede pretender con ella que se

¹¹⁴ Fls.52 a 61 anexo

¹¹⁵ Fl.23 anexo



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

desconozcan los deberes estatales de desminado y protección de la población civil frente a las minas antipersonas. Esta posición se enmarca dentro de una interpretación del Gobierno, o sea de derecho interno, que resulta inaceptable a la luz del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

6.7. Así las cosas, es ilógico atender lo sostenido por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado¹¹⁶, cuando afirma que es hasta el 1 de marzo del 2021 que se hace exigible que el Gobierno Colombiano cumpla con su compromiso frente al desminado en el territorio nacional, mucho menos en el caso objeto de litis, en donde se evidencia que el municipio de Tarazá era una zona guerrillera con una alarmante situación de orden público, ampliamente conocida por los organismos del Estado para el año 2009, fecha de ocurrencia de los hechos.

Cabe resaltar, que el municipio de Tarazá fue el más afectado en el departamento de Antioquia con eventos de minas antipersonal, registrando 56 de los 365 casos y ocupando el primer lugar de víctimas por estas minas, lo cual resulta trascendente para la Sala, y constituye un elemento de contexto suficientemente claro para dar por probado el conocimiento del Estado de los riesgos a los que se exponían continuamente los pobladores de la zona, de la situación de utilización de minas antipersonas, a sabiendas que el grupo armado insurgente FARC las manipula como instrumento de guerra, pese a ser ilegales y prohibidas por el derecho nacional e internacional, frente a lo cual se deduce una inacción permanente del Estado para proteger a las personas residentes de este municipio, en especial del mandato consagrado en el artículo 13 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1977.

Así mismo, debió tenerse en cuenta la posibilidad razonable y proporcional de emplear aquellos medios establecidos en la Ley 759 de 2002 y en el Decreto 2150 de 2007 [que siendo el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal debía haberse implementado eficazmente en aquellas zonas que como Tarazá tenían como hecho notorio y de conocimiento público, la alta afectación por el uso de este tipo de material bélico], que como herramienta administrativa dotaba al Estado de diferentes alternativas para darle eficaz tratamiento a la problemática, que de manera concreta se materializó en la víctima y que contextualmente existió y persiste en la actualidad frente a los pobladores de la misma zona.

La intervención de la Agencia contiene un hecho indiscutible y es la clara aceptación de la existencia de la falla del servicio del Estado para el caso concreto, así pues, de las líneas del escrito se extrae el reconocimiento que hace la entidad de la grave situación de minado y perturbación continua del orden público en el municipio de Tarazá, agregando a lo anterior, que

¹¹⁶ Fls.47 a 54 anexo



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

no ha podido iniciar las labores de desminado por ausencia de garantías de seguridad¹¹⁷ [véase páginas 106 a 118 del anexo], documento público que en contraste con los demás medios probatorios permite la acreditación de la atribución jurídica de la responsabilidad del Estado.

6.8. En relación con la petición de no considerar la responsabilidad bajo presupuestos redistributivos, la Sala de Subsección aclara que en el juicio de atribución de la responsabilidad no hay lugar a encuadrar en el fundamento del daño especial, ya que como se sostuvo anteriormente, y se ratifica, procede la imputación del Estado por haberse demostrado la falla en el servicio, consistente en el incumplimiento por inacción ante las obligaciones convencionales y constitucionales, teniendo en cuenta los hechos y pruebas aportadas.

6.9. Por otra parte, de manera general el escrito presentado por la Agencia Jurídica de Defensa del Estado no es de recibo en su contenido, en cuanto se trata de un documento que de manera abierta propugna por la impunidad del Estado en el presente asunto. Siendo así, de aceptarse se estaría abriendo las puertas de la justicia internacional [Comisión Interamericana – Corte Interamericana de Derechos Humanos], para que por razones iguales o similares a las expuestas en esta providencia sea juzgado y condenado el Estado colombiano en las instancias internacionales. A este respecto, la Sala precisa que siendo la justicia internacional de carácter residual o subsidiario¹¹⁸, de manera soberana se procede a fallar el presente caso utilizando los estándares convencionales aplicables al Estado colombiano en las instancias internacionales, en casos como los expuestos. Al fin y al cabo le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa garantizar los estándares mínimos de protección internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes –ius cogens-.

6.10. De otra parte, la Agencia de Defensa Jurídica del Estado¹¹⁹ presenta como soporte de los argumentos esgrimidos en su intervención, dos estudios jurídicos, resaltando que los citados documentos no se anexan como prueba, ni tampoco buscan que se adopten como dictámenes periciales, pero sí pretende, que se tengan en cuenta como alegaciones de la entidad interviniente. Posición esta que no puede ser considerada por parte de esta Sala, ya que de ser así, implicaría la aceptación a la vulneración de los derechos de la contraparte a ejercer su derecho de defensa y contradicción y a desconocer las oportunidades legales para la presentación de los fundamentos de defensa, lo cual genera sin lugar a dudas, que se desestimen los documentos allegados por ser presentados de manera extemporánea, en cuanto al leerlos salta a la vista, que se trata de escritos técnicos - jurídicos producidos por

¹¹⁷ Fls.53 a 61 anexo

¹¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Casos Almonacid, 2006, 124; Radilla Pacheco, 2009, 339; Boyce, 2007, 78; Cabrera García, 2010, 225, 233, 234; Rosendo Cantú, 2010, 339; Gomes Lund, 2010, 176; Gelman, 2011, 193.

¹¹⁹ Fls.82, 83, 89 a 146 anexo



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

consultores del Estado, pagados con presupuesto público y que configuran prueba de parte y no una simple producción doctrinaria sobre la materia, cuya oportunidad de argumentación en el proceso, debió darse de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 446 de 1998.

No debe olvidar la Agencia de Defensa Jurídica del Estado que la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 229 de la Constitución, debe operar de manera equilibrada y en igualdad material de oportunidades para los dos extremos de la litis, de tal manera, que no se quiebre la lealtad procesal, la buena fe y el debido proceso, al que debe atenderse durante todas las instancias en las que transcurra un juicio contencioso como el presente. A lo que cabe agregar, que en cumplimiento de los artículos 168 y 214 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) la oportunidad para solicitar decretar y practicar pruebas en un proceso con vocación de doble instancia como este, se encuentran agotadas para el momento en el que se insertaron los documentos anexos mencionados.

7. Caso en concreto

7.1. Daño Antijurídico

Se encuentra probado que el día 18 de septiembre de 2009 el señor LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, sufrió lesiones cuando pisó una mina antipersonal en la vereda de “Oco Alto” en el municipio de Tarazá – Antioquia, lesiones estas que lo llevaron a la muerte el 29 de septiembre de 2009, tal y como lo constata el registro civil de defunción No. 06693532¹²⁰, la historia clínica del hospital Pablo Tobón Uribe¹²¹ y las certificaciones expedidas por el Personero y el Alcalde del Municipio de Tarazá - Antioquia¹²².

Documentos de los cuales se resalta lo siguiente:

a) Registro civil de defunción¹²³ se acreditó que el señor Luís Enrique Palacio Tabares falleció el 29 de septiembre de 2009 en el municipio de Medellín (Antioquia).

b) Historia clínica¹²⁴ No. 125983 correspondiente al paciente Luís Enrique Palacio Tabares (víctima directa), donde consta que recibió atención en el Hospital Pablo Tobón Uribe de

¹²⁰ Fl. 33 C.1

¹²¹ Fls. 53- 54 C. 1

¹²² Fls. 55- 56 C. 1

¹²³ Fl. 33 C. 1

¹²⁴ Fls 53 y 54 y CD obrante a folio 256 del C. 1



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

Medellín desde el día 19 de septiembre de 2009 hasta el día 29 del mismo mes fecha en la cual falleció el paciente.

En el momento de su ingreso por el servicio de urgencias, se hizo la siguiente descripción médica:

“Paciente con antecedente de ERC víctima el 18 de septiembre/09 de mina antipersonal en Tarazá mientras visitaba su tierrita presentando amputación transtibial izqda. Y de 2° y 3° dedo del pie dcho., con Fx en pierna dcha, es evaluado en hospital local y remitido posteriormente a la clínica León XIII donde realizan lavado y desbridamiento quirúrgico, remodelación del muñón de la pierna izqda., remodelación del 2° y 3° dedo de pierna dcho, remiten para realización de Rx por sospecha de lesión vascular.”

Frente a la evolución y tratamiento se indicó:

“(…) el 20 de septiembre se traslada a la UCE(sic), permanece inestable hemodinámicamente, desarrolla episodio de taquicardia supraventricular, con colapso hemodinámico, polipnea, desaturación, con grave hipercalemia, acidosis metabólica y desaturación por lo cual se traslada la UCI, presenta deterioro hemodinámico(sic), con necesidad de aumento de vasopresores, con rabdomiolisis importante, empeora agudización de falla renal, el 22 de septiembre se lleva a cirugía con Dx d de amputación de pierna izqda. por mina antipersonal. Fx abierta de tibia dcha. por mina antipersonal y amputación de punta de 2° y 3° dedo de pie dcho, con herida de dorso de pie, se realiza lavado y debridamiento y curación de pierna dcha., no se presentaron complicaciones. Se inicia terapia de reemplazo renal con hemofiltración, con buena evolución, se logra extubación, con mejoría de parámetros hemodinámicos y control de infección, se lleva de nuevo a cirugía. El 25 de septiembre es llevado de nuevo a cirugía para lavado y debridamiento de extremidades, no se presentaron complicaciones, regresa la UCI, presenta sangrado por herida quirúrgica, hipotenso, con elevación de reactantes de fase aguda, con franco deterioro cardiovascular y respiratorio, se intuba nuevamente, con dolor abdominal, vomito. Tac de abdomen descarta presencia de colecciones intrabdominales, el 28 de septiembre en muy malas condiciones, en shock vasodilatado, acidótico, presenta asistolia y fallece.”

c) Certificación expedida el 19 de septiembre de 2009 por el Personero Municipal de Tarazá (Antioquia)¹²⁵, donde hizo constar:

“Que el señor LUIS ENRIQUE PALACIO TABARES, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.311.032, expedida en Copa Cabana Antioquia, de 59 años de edad, el día 18 de septiembre de 2009, a las 10:00 a.m., fue víctima de un artefacto explosivo denominado mina antipersonal, ocasionándole amputación de la pierna izquierda y heridas graves en la pierna derecha y en diferentes partes de su cuerpo.”

d) Certificación expedida por el Alcalde Municipal de Tarazá¹²⁶ de fecha 21 de septiembre de 2009, donde manifestó:

“(…) que el señor LUIS ENRIQUE PALACIO TABAREZ (sic), identificado con cédula de ciudadanía No. 8.311.032, expedida en Copacabana, Antioquia, de cincuenta y nueve (59) años de edad, el día 18 de septiembre de 2009, a las 10:00 de la mañana cuando se

¹²⁵ Fl. 55 C. 1

¹²⁶ Fl. 56 C. 1



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

dirigía hacia las Minas de Barro Tigre, en el Sector Santo Domingo de la vereda Oco Alto-, jurisdicción del municipio de Tarazá, fue víctima de un artefacto explosivo, denominado Mina Antipersonal, lo cual le amputó el pie izquierdo y le hirió el otro, hechos ocurridos por motivos ideológicos y políticos perpetrados en el marco del conflicto armado interno que vive nuestro país.”

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 fundamento de imputación¹²⁷ para la atribución jurídica de la responsabilidad se enmarca en la falla del servicio por incumplimiento, omisión y esencialmente por falta de eficacia en la aplicación e implementación de los medios y herramientas disponibles por las entidades demandadas y que razonable y proporcionalmente debían haber atendido la grave, insostenible e irreversible situación que padecía la víctima y los pobladores del municipio de Tarazá, en donde el hecho notorio y consolidado probatoriamente determinaba la existencia de minas antipersonales en toda su jurisdicción, sin que se hubiesen adoptado medidas de información, concienciación o capacitación, identificación, delimitación y demarcación diarias sobre las que el Estado tenía mínimo conocimiento que para la época de los hechos que el grupo armado insurgente FARC, utilizaba tal armamento bélico.

Todo lo anterior, constituye una violación por inactividad y falta de eficacia en el cumplimiento de los deberes normativos por parte de la entidad demandada - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y que está representado en la vulneración a lo contenido en la Constitución Política, Convención de Ginebra (artículo 3 común, Convenio 4 y Protocolo I, en especial el artículo 53 que establece la protección y garantía de no vinculación de la población civil a los conflictos armados como el colombiano), la Convención de Ottawa (Ley 554 de 2000) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

Cabe señalar, que existen elementos probatorios que permiten establecer que la entidad demandada, conocía de la existencia de minas antipersonal en el departamento de Antioquia y específicamente en el municipio de Tarazá, como también era de público conocimiento la perturbación continuada del orden público en la zona, tal como lo manifestó el Comandante del Batallón de Desminado No. 60 “CR Gabino Gutiérrez” mediante oficio 7879 del 22 de octubre de 2010¹²⁸, quien en informe sobre las actuaciones adelantadas por ese Batallón y los resultados obtenidos en el 2010 en el desminado humanitario en los departamentos de Antioquia, Meta,

¹²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012: Exp. 21.515 y Sentencia de 23 de agosto de 2012. Exp. 24.392. En esta jurisprudencia de unificación la Sección Tercera determina que el juez contencioso administrativo puede encuadrar la atribución jurídica de la responsabilidad del Estado en cualquiera de los fundamentos que jurisprudencialmente se han elaborado, atendiendo a las circunstancias específicas del caso y a las pruebas.

¹²⁸ Fl. 88 – 91 C. 1



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

Nariño y Tolima y particularmente frente al municipio de Tarazá, indicó que en dicho municipio había afectación de violencia por la existencia de grupos al margen de la ley, hecho que había impedido dar inicio por parte del Gobierno a la labor de desminado en ese municipio, así lo refirió:

“En cuanto a las acciones realizadas en el Municipio de Taraza (sic) Antioquia esta priorización es asignada por la vicepresidencia de la republica(sic), esta función no es realizada por esta Unidad Táctica, y a la fecha este municipio se encuentra en proceso de consolidación y aun hay afectación de violencia realizada por grupos al margen de la ley lo cual impide que el Gobierno inicie un proceso de desminado en este Municipio.” (subrayas y negrilla fuera de texto)

De allí que no es admisible para esta Sala dicha afirmación, aceptarla sería tanto, como decir que el Estado no es soberano y tiene terrenos vedados que le impiden cumplir con el mandato consitucional señalado en los artículos 1 y 2, tendiente a brindar protección, vigilancia y seguridad a todos los habitantes del territorio colombiano, y por el contrario, deja a la población civil a merced de los grupos armados insurgentes como las FARC, incumpliendo así, los fines esenciales del Estado, que entre otros, se encuentra el deber de protección a las personas y a sus bienes, con miras a la convivencia pacífica fundamento de nuestro Estado Social de Derecho.

Seguidamente, el Secretario de Gobierno de Antioquia mediante oficio E 201000235221 del 13 de diciembre de 2010¹²⁹, también informó sobre la situación de las minas antipersonal en el departamento de Antioquia y las víctimas que se produjeron durante los años 2009 y 2010, discriminadas así:

“1. Durante el año 2009 se registraron an Antioquia 365 eventos por minas antipersonal de los cuales 260 son incidentes y 105 son accidentes, en los que se registraton 170 víctimas (61 civiles y 109 militares), siendo el esquema el siguiente:

NÚMERO DE EVENTOS	Accidentes	Incidentes	Total
ABEJORRAL		2	2
ALEJANDRÍA		1	1
AMALFI	5	4	9
ANGOSTURA		1	1
ANORÍ	8	38	38
APARTADÓ	11	17	28
ARGELIA		11	11
CÁCERES	4	5	9
CAMPAMENTO	2	8	10
CARMEN DE VIBORAL		1	1
CHIGORODÓ	1	0	1
DABEIBA	7	19	26
EL BAGRE		5	5
FRONTINO	1	0	1

¹²⁹ FI. 104 – 106 C. 1



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

GRANADA		3	3
ITUANGO	16	22	38
LA UNIÓN		1	1
MUTATÁ		2	2
NARIÑO		6	6
PEQUE	3	1	4
PUERTO BERRÍO		1	1
REMEDIOS		4	4
SAN ANDRÉS	1	1	2
SAN CARLOS	1	38	39
SAN FRANCISCO	3	12	15
SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA		1	1
SAN LUIS	4	5	9
SAN RAFAEL		2	2
SANTA BÁRBARA		1	1
SANTA FE ANTIOQUIA		1	1
SONSON	1	2	3
TARAZÁ	24	32	56
TOLEDO		1	1
TURBO		3	3
URRAO		2	2
VALDIVIA	11	8	19
YARUMAL		5	5
YONDÓ		1	1
ZARAGOZA	2	1	3
Total general	105	260	365

Sobre las personas afectadas con dichos fenómenos, se tiene el siguiente esquema:

NÚMERO DE VÍCTIMAS	Civil			Fuerza Pública			
	Herido	Muerto	Total Civil	Herido	Muerto	Total Fuerza Pública	Total General
AMALFI	1		1	4	1	5	6
ANORÍ	3	1	4	5	4	9	13
APARTADÓ	1		1	12	1	13	14
CÁCERES	1		1	6	1	7	8
CAMPAMENTO				2	5	7	7
CHIGORODÓ				1		1	1
DABEIBA	8	3	11	3		3	14
FRONTINO				1		1	1
ITUANGO	6	1	7	12	1	13	20
PEQUE				3		3	3
SAN ANDRÉS	1		1				1
SAN CARLOS	1		1				1
SAN FRANCISCO				3		3	3
SAN LUIS	4		4	1		1	5
SONSÓN				4		4	4
TARAZÁ	7	2	9	36	2	38	47
VALDIVIA	15	4	19	1		1	20
ZARAGOZA		2	2				2



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

Total general	48	13	61	94	15	109	170
----------------------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	------------	------------

2. Durante el 2010 (Entre el 1º de enero al 31 de octubre), se registraron en Antioquia 143 eventos por minas antipersonal de los cuales 82 fueron incidentes y 61 accidentes, en los que se registraron 77 víctimas (40 civiles y 31 militares) (...)

Municipio	Accidentes	Incidentes	Total
(...)			
TARAZÁ	20	11	31
(...)			
Total general	61	82	143

Sobre las personas afectadas con dichos fenómenos, se tiene el siguiente esquema:

NÚMERO DE VÍCTIMAS	Civil			Fuerza Pública			Total General
	Herido	Muerto	Total Civil	Herido	Muerto	Total Fuerza Pública	
(...)							
TARAZÁ	16		16	10		10	26
(...)							
Total general	40	0	40	32	5	37	77

La información anterior es extractada del Sistema de Gestión de Información sobre Minas Antipersonal – IMSMA- del Programa Presidencial para la Acción Integral Contra Minas Antipersonal. “

La estadística presentada por el Secretario de Gobierno de Antioquia, es aterradora y lamentable y la cual permite llegar a las siguientes conclusiones por parte de esta Sala:

- En el año 2009, en el departamento de Antioquia en 39 municipios se registraron 365 eventos por minas antipersonal, de los cuales 56 fueron registrados por el municipio de Tarazá, el cual según las estadísticas ocupó el lamentable primer lugar por el mayor número de eventos (accidentes e incidentes), correspondiente al 15% del total de estos eventos. No se quedan atrás las personas afectadas, ya que entre heridos y muertos se contaron 47 entre civiles y fuerza pública, de un total de 170 personas perjudicadas. De allí que, en el municipio de Tarazá- Antioquia las personas afectadas por minas antipersonal correspondieron al 27% del total presentado en el departamento de Antioquia.
- En el año 2010, la realidad sobre las minas antipersonal en el Departamento de Antioquia - municipio de Tarazá no fue diferente, por el contrario fue mas gravosa, el balance no miente al indicar que aunque el número de eventos disminuyó a 31 de un total de 143 eventos, que se presentaron en todo el departamento de Antioquia, el 21% de estos eventos ocurrieron en este municipio. El número de personas



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

afectadas fueron 26 entre heridos, muertos, civiles y militares de un total de 77 personas víctimas de estas minas. Así pues, el 33% de estas víctimas se produjeron en el municipio de Tarazá, correspondiendo al porcentaje más alto registrado de personas afectadas en los municipios del Departamento de Antioquia.

Abundando al anterior material probatorio, el Director del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal mediante Oficio 12-00064470 / JMSC 34040 de fecha 20 de junio de 2012¹³⁰ (instrumento que la Agencia de Defensa Jurídica del Estado invoca en su intervención y que está consagrado en el Decreto 2150 de 2007, vigente para la época de los hechos, pero que como se demuestra en el presente caso no fue **eficaz** para atender la dramática situación del municipio de Tarazá, que no podía solamente entenderse como medio estadístico si no de cumplimiento de un mandato positivo), el cual informó que la labor de desminado humanitario en el municipio de Tarazá- Antioquia en el marco del programa en su componente de Educación en el Riesgo por Minas (ERM), fue el siguiente:

*“Para fortalecer las acciones en Educación en el Riesgo por Minas Antipersonal a partir de la identificación de vulnerabilidades, amenazas y capacidades de los municipios más afectados, se ejecutó durante 2009, el Proyecto “Evaluación de vulnerabilidades, capacidades y amenazas de ERM”. Dicho proyecto, financiado por la Unidad Europea, coordinado por el PAICMA y ejecutado por la Fundación Restrepo Barco, se implementó en 50 municipios priorizados por alta afectación de artefactos explosivos el análisis de evaluación de los principales factores que inciden en la vulnerabilidad y capacidades sociales frente a esta afectación. En dicha priorización se encontraban siete municipios de Antioquia, a saber: Valdivia, Anorí, Carepa, Dabeiba, Ituango, **Tarazá** y Yarumal.*

(...)

- **Institucionalización y Sostenibilidad de la ERM en Antioquia (Gobernación de Antioquia)**

(...)

Se llegó a otros municipios que durante la ejecución del proyecto solicitaron ser intervenidos como el caso de Tarazá. En este municipio se realizó la intervención en el mes de julio de 2010 trabajando con 25 educadores y cinco representantes del sector salud. Con las visitas programadas se realizaron actividades como: talleres ERM y Ruta de Atención a Víctimas de MAP/MUSE, talleres de diagnóstico de la problemática MAP y MUSE (...) (subrayado y negrilla fuera de texto)

Para la Sala, es cuestionable que existiendo con base en el Decreto 2150 de 2007 los medios razonables y proporcionales para informar y formar a la comunidad, así como para desarrollar diagnósticos e identificación de áreas minadas, el Estado solo vino a desarrollar dicha labor ocho (8) meses después, esto es, a cumplir los deberes funcionales que desde el 2007, e incluso de manera continuada son exigibles por virtud de los Convenios de Ginebra y de las normas de protección de los derechos humanos, estando llamadas a cumplirse de manera eficaz.

¹³⁰ FIs. 249 - 254 C. 1



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

Por el contrario, las cifras son contundentes y las acciones del Gobierno ínfimas y poco **eficaces** para la problemática de violencia tan profunda y generalizada observada en los años 2009 y 2010 en el municipio de Tarazá - Antioquia. Nótese, que solo se inició la educación sobre el Riesgo de minas antipersonal en julio de 2010, mediante el trabajo con 25 educadores y 5 representantes del sector salud, cuando la evidencia era alarmante y requería como muestran las estadísticas desde el año 2009 una intervención inmediata y eficaz.

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 consagra el numeral 2 del artículo 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”** y en el Artículo 5 indicó **“ 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.**

Dicho esto, y a pesar la existencia de una prórroga de la Convención de Ottawa en cuanto al proceso de desminado, la comprensión de las obligaciones de la anterior convención por virtud de la Convención de Viena de 1969, no puede ser aislada sino que integrada a los mandatos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y 53 del Protocolo II, por lo que esto no exime a las autoridades competentes del cumplimiento cabal de las obligaciones convencionales y de la Constitución Política de Colombia, que exige en forma imperativa e improrrogable la protección de la vida, integridad personal, seguridad, honra y bienes de todos los ciudadanos de Colombia, con el agravante que la administración pública conocía que el municipio de Tarazá (Antioquia) mostraba una situación de orden público anormal que implicaba adoptar medidas para la protección y vigilancia de los pobladores del indicado municipio, que impidieran que sucesos como el aquí debatido se presentaran afectando la vida e integridad personal del señor Luis Enrique Palacio Tabares.

Adicionalmente, y en virtud a lo contemplado en 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 fijaron disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal, el Ministerio de Defensa asumió unos compromisos, entre ellos la detección, señalización,



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal, en los siguientes términos:

“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 sub examine no aportó prueba alguna que demostrara el cumplimiento eficaz de los deberes normativos impuestos, atinentes a: la detección, señalización, georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal, pero sí probó que a octubre de 2010 no había iniciado el proceso para el desminado en el municipio de Tarazá- Antioquia, a pesar de conocer por la información estadística proporcionada por el Sistema de Gestión de Información sobre Minas Antipersonal – IMSMA- del Programa Presidencial para la Acción Integral Contra Minas Antipersonal, que el municipio de Tarazá (Antioquia) era el más golpeado por ese flagelo.

Así pues, la Sala concluye entonces que al demostrarse la inactividad e ineficacia en el cumplimiento de los mandatos positivos y la aplicación de las razonables y proporcionales herramientas de información, formación, erradicación de las minas antipersonal, así como, de los procedimientos llevados a cabo para asegurar su destrucción, las campañas de concientización e información dirigidas a la comunidad para la fecha de los hechos, ni la demarcación respectivas de las minas, queda probada la falla del servicio por inactividad e ineficacia de la entidad demandada.

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.

La Sala de Subsección debe 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 y en el caso en comento, se evidencia que existió un incumplimiento de dicha posición de garante, al no realizar las acciones eficaces tendientes a impedir que se produjera la muerte del señor LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES.



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

Por último, la Sala encuentra que demostrado probatoriamente que las entidades demandadas no solamente conocían concreta y específicamente la existencia de amplias zonas del municipio de Tarazá en donde habían sido sembradas minas antipersonales, sino que también aceptó este hecho y vino a implementar las primeras acciones contempladas en el Decreto 2150 de 2007 y en la Ley 769 de 2002, hasta julio y octubre de 2010, con lo que se corrobora que por un largo periodo de siete (7) años la administración pública no se compadeció con la tutela eficaz de los derechos de personas como LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES. Y además se demostró que había conocimiento y que todo se limitó a registrar estadísticamente la grave e insostenible situación de Tarazá (Antioquia).

En conclusión, se confirmará la sentencia del Tribunal en el sentido de declarar patrimonial y administrativamente responsable a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, 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, la muerte LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, y que le es imputable a la entidad demandada por las razones expuestas en sentencia.

7.3 Reconocimiento de perjuicios.

7.3.1 Perjuicios materiales.

7.3.1.1 Lucro cesante consolidado:

El A quo reconoció perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado a favor de BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL, el valor de VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$29.245.204,39)

Por las razones antes expuestas, la Sala actualizará la condena impuesta por el A quo, con base en la siguiente fórmula matemático – financiera:

$$Ra = Rh * \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

$$Ra = \$29.245.204,39 * \frac{\text{marzo}/16 (130.63)}{\text{Sept}/13 (114.23)}$$

$$\mathbf{Ra = \$33.443.938}$$

En consecuencia, por concepto de lucro cesante consolidado se reconocerá a la señora **BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL** la suma de **TREINTA Y TRES MILLONES**



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

**CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS
 (\$33.443.938)**

7.3.1.2. Lucro Cesante futuro:

Frenta a este perjuicio el Tribunal reconoció a favor de la señora BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL como lucro cesante futuro, la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$82.743.983,37)

Así las cosas, la Sala por las consideraciones expuestas actualizará este perjuicio, conforme a la siguiente fórmula matemático – financiera:

$$Ra = Rh * \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

$$Ra = \$82.743.983,37 * \frac{\text{marzo}/16 (130.63)}{\text{Sept}/13 (114.23)}$$

$$\mathbf{Ra = \$94.623.535}$$

Así pues, se le reconocerá a la señora **BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL** por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro la suma de **NOVENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$94.623.535)**.

7.3.2 Perjuicios Morales.

Ahora bien en el caso concreto y bajo los argumentos antes expuestos, 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 la muerte del LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES, para cada uno de los demandantes.

El Tribunal concedió por concepto de perjuicios inmateriales, los siguientes reconocimientos:

- **Morales:**

Para MARÍA CIRENIA TABARES ZAPATA, BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL, MARÍA ISABEL PALACIO PÉREZ, LAURA CATALINA PALACIO PÉREZ, CARLOS ANDRÉS PALACIO PÉREZ, los hijos de crianza JAVIER IGNACIO PÉREZ Y JUAN FERNANDO CANO, el equivalente de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...)



Para **MARÍA NELLY PALACIO TABARES, ELISEO DE JESÚS PALACIO TABARES, GILDARDO PALACIO TABARES, MARÍA AURORA PALACIO TABARES, MARÍA DEL ROCÍO PALACIO TABARES** el equivalente de **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...)**

Así las cosas, probada la relación de cercanía afectiva y de parentesco alegada en la demanda, la Sala confirmará la condena impuesta por el Tribunal frente a los perjuicios morales en este sentido:

DEMANDANTES	SMLMV
MARÍA CIRENIA TABARES ZAPATA (Madre)	100
BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL (Esposa)	100
MARÍA ISABEL PALACIO PÉREZ (hija)	100
LAURA CATALINA PALACIO PÉREZ (hija)	100
CARLOS ANDRÉS PALACIO PÉREZ (hijo)	100
JAVIER IGNACIO PÉREZ (hijo de crianza)	100
JUAN FERNANDO CANO (hijo de crianza)	100
MARÍA NELLY PALACIO TABARES (hermana)	50
ELISEO DE JESÚS PALACIO TABARES (hermano)	50
GILDARDO PALACIO TABARES (hermano)	50
MARÍA AURORA PALACIO TABARES (hermana)	50
MARÍA DEL ROCÍO PALACIO TABARES (hermana)	50

Finalmente, la Sala procede a revocar el reconocimiento efectuado por el A quo por concepto de perjuicios morales otorgado para la masa hereditaria del señor Luís Enrique Palacio Tabares, en los siguientes términos: **“por el concepto de Perjuicios hereditarios. Para la MASA HEREDITARIA del señor LUÍS ENRIQUE PALACIO TABARES por el perjuicio de daño moral, se concede el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...).”**

Lo anterior, en consideración a que si bien es cierto que los accionantes solicitaron este reconocimiento para el difunto Luís Enrique Palacio Tabares, la motivación efectuada por el Tribunal para ese reconocimiento se sustentó en que la víctima estuvo recluida 12 días en centro hospitalario y que su estado de salud físico y mental se vio deteriorado por los hechos objeto de análisis. Argumentación que desde ningún punto de vista es compartida por esta Sala, por cuanto el señor Palacio Tabares no es demandante en esta acción y por lo tanto, no operan las reglas de la sucesión procesal, que en los siguientes términos ha indicado esta Corporación:

“La Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en desarrollo del artículo 60 del C. de P. C., el cual consagra la figura de la sucesión procesal⁶, ha establecido que el

⁶ Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador. Si en el curso del proceso



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

proceso constituye una relación jurídica de larga duración, en cuyo curso pueden ocurrir modificaciones en las partes o en sus representaciones, de manera que, en principio, puede decirse que quien asume la calidad de parte principal en el juicio la conserva hasta su terminación, pero puede dejar de serlo por alguna circunstancia, como por ejemplo cuando sobreviene la muerte, caso en el cual, es procedente la aplicación de la sucesión procesal, siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley⁷, esto es que se acredite realmente y mediante los medios probatorios idóneos el acaecimiento de tal hecho, así como la condición que le asiste de herederos o sucesores de quien ha sido parte en el proceso, en este caso, del demandante¹³¹.

Por consiguiente, sí la víctima directa Luis Enrique Palacio Tabares falleció el 29 septiembre de 2009 y la demanda fue presentada el 14 de julio de 2010, este hecho contundente demuestra que el señor Palacio Tabares no compareció en calidad de demandante a este proceso y en consecuencia, no puede predicarse el reconocimiento de sucesión procesal a favor de sus herederos.

Así pues, esta Sala de Subsección procederá a revocar el reconocimiento efectuado por el A quo denominado “Por el concepto de perjuicios hereditarios”, en cuantía de 50 SMLMV.

8. Medidas de reparación no pecuniarias

La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “pro homine”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple

sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran”.

⁷ Sentencia del 10 de marzo de 2005, Exp. 16.346; M.P.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹³¹ Auto del 28 de septiembre de 2007. Exp: 32.793.



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

Al respecto, la Sala considera que en el *sub examine* se precisa la reparación integral mediante medidas de reparación no pecuniarias por la omisión en la prestación del servicio de seguridad y protección a la población civil de la vereda de Oco Alto, del Municipio de Tarazá (Antioquia), por parte de la Ejército Nacional, al desconocer los estándares convencionales como Convención de Ottawa.

De manera que, la Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fueron sometidos los demandantes. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico consistente en la muerte de Luís Enrique Palacio Tabares en el marco del conflicto.

Así las cosas, acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión:

1. La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la Ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.
2. Copia de esta providencia deberá ser remitida a la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en virtud a los lineamientos establecidos en el Decreto 1649 de 2014.



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

3. Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

4. Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a abrir o continuar una investigación por los hechos ocurridos en la vereda de Oco Alto, del Municipio de Tarazá (Antioquia), el 18 de septiembre de 2009, para poder determinar los miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de la convención de Ottawa y todas aquellas que se desprendan de los hechos, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización o grupo armado insurgente que opere en la zona de los hechos y a sus máximos responsables por las presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas a Luis Enrique Palacio Tabares.

5. Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos en la Oco Alto del municipio de Tarazá (Antioquia), el 18 de septiembre de 2009 y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Antioquia, a los familiares de la víctima y a los medios de comunicación de circulación local y nacional, y publicarlo en su página web.

6. Luis Enrique Palacio Tabares y sus familiares son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la Ley 1448 de 2011.



Expediente: 51.561
 Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
 Acción de Reparación Directa

7. Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional, así como se difunda por su página web y redes sociales

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

9. 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

MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 18 de septiembre de 2013, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLÁRESE administrativamente responsable a **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, por perjuicios materiales y morales ocasionados a la señora **BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL Y OTROS**, como consecuencia de las lesiones y muerte sufrida por el señor **LUIS ENRIQUE PALACIO TABARES**, a raíz del accidente del que fue víctima al activar una mina antipersonal, ocurrido el 18 de septiembre de 2009.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** a **LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** a pagar por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante a la señora **BERNARDA DE**



JESÚS PÉREZ CARVAJAL, la suma de **CIENTO VEINTIOCHO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$128.067.473).**

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

DEMANDANTES	MONTO A RECONOCER (SMLMV)
MARÍA CIRENIA TABARES ZAPATA (Madre)	100
BERNARDA DE JESÚS PÉREZ CARVAJAL (Esposa)	100
MARÍA ISABEL PALACIO PÉREZ (hija)	100
LAURA CATALINA PALACIO PÉREZ (hija)	100
CARLOS ANDRÉS PALACIO PÉREZ (hijo)	100
JAVIER IGNACIO PÉREZ (hijo de crianza)	100
JUAN FERNANDO CANO (hijo de crianza)	100
MARÍA NELLY PALACIO TABARES (hermana)	50
ELISEO DE JESÚS PALACIO TABARES (hermano)	50
GILDARDO PALACIO TABARES (hermano)	50
MARÍA AURORA PALACIO TABARES (hermana)	50
MARÍA DEL ROCÍO PALACIO TABARES (hermana)	50

CUARTO. NIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda.

QUINTO. ORDENAR Y EXHORTAR a las siguientes medidas de reparación no pecuniarias:

1. La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la Ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.
2. Copia de esta providencia deberá ser remitida a la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en virtud a los lineamientos establecidos en el Decreto 1649 de 2014.
3. Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive,



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

4. Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a abrir o continuar una investigación por los hechos ocurridos en la vereda de Oco Alto, del Municipio de Tarazá (Antioquia), el 18 de septiembre de 2009, para poder determinar los miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de la convención de Ottawa y todas aquellas que se desprendan de los hechos, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización o grupo armado insurgente que opere en la zona de los hechos y a sus máximos responsables por las presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas a Luis Enrique Palacio Tabares.

5. Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos en la Vereda Oco Alto del municipio de Matanza (Antioquia), el 18 de septiembre de 2009 y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Antioquia, a los familiares de la víctima y a los medios de comunicación de circulación local y nacional, y publicarlo en su página web.

6. Luis Enrique Palacio Tabares y sus familiares son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la Ley 1448 de 2011.

7. Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional, así como se difunda por su página web y redes sociales



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

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

SEXTO. DESE 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.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala



Expediente: 51.561
Actor: Bernarda de Jesús Pérez Carvajal y Otros
Acción de Reparación Directa

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado