



Comunidad
Jurídica
del conocimiento

*Jurisprudencia Contenciosa Relativa a la Responsabilidad
del Estado por los Daños Causados a la Población Civil
y a los Miembros Activos de la Fuerza Pública,
con Ocasión de la Activación de Minas Antipersonal*



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN



© www.flickr.com/photos/policiacolombia

I. Introducción

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha conocido diversas demandas de reparación directa contra la Administración por los daños causados a la población civil o a miembros activos de la Fuerza Pública, con ocasión de la activación de minas antipersonal instaladas por terceros o por los órganos de seguridad del Estado. El precedente construido por la Corporación al resolver las acciones correspondientes, es pacífico y reiterado.

Sin embargo, existen diferencias de tratamiento y varían los títulos de imputación entre los casos de daños causados a civiles, a miembros voluntarios de la Fuerza Pública y a miembros conscriptos de aquella. De manera que para ilustrar mejor cada evento, en la primera parte del documento se hará referencia al precedente que ha declarado la responsabilidad del Estado por los daños causados a civiles por la activación de minas antipersonal, que van desde lesiones físicas y funcionales, hasta la muerte. Luego, en la segunda parte, se describirá, de un lado, la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por daños sufridos por miembros voluntarios de la Fuerza Pública, y del otro, se tratará lo relativo a los miembros conscriptos.

Antes de iniciar, es pertinente señalar que los fallos revisados proferidos por el Consejo de Estado se leyeron en armonía con lo dispuesto en la *Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal*, adoptada en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 554 de 2000, desarrollada en la Ley 759 de 2002, y por la cual el Estado se comprometió, de forma inequívoca, a no usar minas antipersonal como arma de defensa de su soberanía y erradicar todas aquellas que estén en el territorio, ya sean instaladas por terceros o por las instituciones que conforman la Fuerza Pública.

II. Responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a la población civil con ocasión de la activación de minas antipersonal

Uno de los principales efectos adversos del conflicto armado interno de nuestro país son los daños causados a la población civil por las *minas antipersonal* que emplean los grupos alzados en armas para controlar el tránsito de civiles en un territorio determinado, y para diezmar la efectividad de los operativos que adelantan las Fuerzas Armadas con miras a restablecer el orden público, especialmente, en zonas rurales. Por esta razón, la Sección Tercera del Consejo de Estado, entre los años 1997 a 2015, ha conocido múltiples demandas de reparación directa cuyo propósito consistía en declarar la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados en el contexto descrito.

Además, se evidenció que la Corporación conoció al menos un caso en el que se solicitó declarar la responsabilidad directa de la administración por una mina instalada por el Ejército Nacional.

De la jurisprudencia examinada surgen dos problemas jurídicos: el primero, relativo a la *falla del servicio* y el *riesgo excepcional* como títulos de imputación de la responsabilidad del Estado por los daños causados a la población civil con ocasión de la activación de minas antipersonal; y, el segundo, en relación con la posibilidad que tienen las víctimas de minas antipersonal de acudir tanto a la vía administrativa como a la judicial para solicitar la reparación de sus perjuicios. Cada cuestión será abordada, respondida y motivada de forma independiente, en los apartados que siguen a continuación.

1. Título de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado

Frente a este asunto, es pertinente determinar: *¿cuál es el título de imputación a través del cual se declara la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados a la población civil como consecuencia de la activación de las minas antipersonal?*

La respuesta a este interrogante, según la jurisprudencia contenciosa reiterada, es: *la falla del servicio es el título de imputación sobre la base del cual se declara responsable al Estado*

por los daños causados a civiles con ocasión de la activación de minas antipersonal, en los eventos en que se incumple alguno de estos deberes: (i) respetar y acatar lo preceptos constitucionales, convencionales y legales de protección a la población civil; (ii) desactivar las minas instaladas por terceros, (iii) no tomar las precauciones adecuadas al momento de desactivar las minas instaladas por un tercero, y (iv) no desactivar las minas instaladas por la Fuerza Pública. Y el título de imputación es el del riesgo excepcional, cuando se trata de minas antipersonal activadas en el marco de actos del conflicto armado, como (1) acciones terroristas dirigidos contras la Fuerzas Armadas, y (2) confrontaciones militares.

Enseguida se desarrolla el precedente que sustenta ambos títulos de imputación, según las situaciones fácticas acontecidas:

1.1 Falla en el servicio

Cuando la jurisprudencia contenciosa ha declarado la responsabilidad administrativa por los daños causados a la población civil con ocasión de la activación de minas antipersonal mediante la aplicación del régimen de responsabilidad por falla del servicio, ha exigido la configuración de uno o ambos de los siguientes supuestos:

1.1.1. Que el Estado desconozca preceptos constitucionales e incumpla deberes contenidos en los instrumentos internacionales de derecho público.

El ordenamiento jurídico interno contempla disposiciones de orden constitucional y legal, cuya interpretación debe ser armónica con los deberes internacionales adquiridos por el Estado en materia de Derechos Humanos y Derecho

Internacional Humanitario, a afectos de que las personas sujetas a su jurisdicción puedan gozar de sus garantías y libertades fundamentales. De esta manera, la resolución judicial de un caso en el que la población civil haya sido afectada por hechos propios del conflicto armado, como la explosión de una mina antipersonal, deberá efectuarse sobre la base de los compromisos constitucionales, internacionales y legales asumidos por Colombia.

En razón de lo anterior, el Consejo de Estado ¹, ha sostenido que la activación de una mina antipersonal que cause daños a la población civil, compromete la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de la falla en el servicio, en los eventos en que se logre demostrar, no sólo la falta de adopción de las medidas de protección, vigilancia y seguridad para garantizar los derechos y bienes de la población, sino también, cuando se presente un incumplimiento de los deberes de rango Constitucional (arts. 2, 217 y 223 ²) y aquellos consagrados, entre otros, en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de febrero de 2014, Expediente No. 05001-23-31-000-2006-00827-01(45818), (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de septiembre de 2012, Expediente No. 68001-23-15-000-1997-13117-01(25323), (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

² Constitución Política de 1991: (i) artículo 2º: “*son fines esenciales del Estado: 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*”; artículo 217: “*la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio*”, y (iii) artículo 223: “*solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de caracteres permanentes, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale*”.

y la Convención de Ottawa sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en 1997³.

Así, al conocer el caso de la muerte de un menor de edad que activó una mina antipersonal cuando se dirigía a su casa, la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó que la Administración debía asumir los perjuicios causados al niño y a su familia, en la medida que: (i) las autoridades estatales ejercen de manera exclusiva la guarda y tenencia de las armas, debido a la situación de riesgo que implica para la ciudadanía su manipulación⁴; y, (ii) se incumplieron las garantías de orden convencional sobre la prohibición de instalar minas antipersonal y el deber de erradicación de las mismas. Sobre este respecto, dijo concretamente: *“la entidad demandada conocía de la presencia de grupos subversivos en la región (...), en ese orden, se infringieron estándares normativos de orden constitucional (arts. 2º, 217 y 223) y convencional (art. 1.1 de la Convención Americana Sobre*

*Derechos Humanos), en la medida en que no se garantizó el derecho a la vida y a la integridad personal de los habitantes de la vereda (...) – concretamente la de los niños que utilizaban la vía veredal para acudir a sus compromisos académicos–, pese a ser una zona de conocida presencia subversiva. También resulta de gran importancia, poner de presente que Colombia suscribió la Convención de Ottawa, la cual refiere a la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción Y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, aprobada por los Estados partes de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1997”.*⁵

Sumado a lo anterior, en un pronunciamiento reciente, la Corporación afirmó que no sólo se reconoce la existencia de una falla del servicio y la subsecuente responsabilidad del Estado por la vulneración de las disposiciones constitucionales y convencionales antes señaladas, sino también por el desconocimiento de los deberes del Estado, consagrados en otros instrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos de los Niños, aprobada por la

³ La Convención tiene por finalidad que los Estados firmantes asuman el deber de evitar el sufrimiento y las muertes acontecidas por las minas antipersonal, de las que son víctimas especialmente los niños y las niñas, y que causan, entre otros fenómenos, desplazamiento forzado y la búsqueda de refugio internacional. Además, que se desactiven todas las minas antipersonal en el territorio y que no se empleen nuevamente. Como obligaciones principales, el artículo 1º de la disposición señala: *“cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia: a) emplear minas antipersonal (...)”*, el artículo 2º: *“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”*, el artículo 4º: *“(…) 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”*; y el artículo 5º, numeral 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”*; entre otras reglas técnicas sobre la materia contenidas en el instrumento.

⁴ Artículo 223 de la Constitución Política.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, Expediente No. 20001-23-31-000-2001-12111-01(34437), (C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo).

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en 1989, que promueven la colaboración entre el Estado, la sociedad y la familia para adoptar todas las medidas de protección de los derechos de los menores a través de todas las instancias disponibles, incluyendo medidas legislativas y judiciales.

Esta manifestación se hizo con ocasión de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un niño de 12 años que activo una mina antipersonal cuando jugaba con sus amigos, al considerar que existía la obligación de tomar las medidas posibles para proteger, dentro de la población civil, a los niños y las niñas, quienes son víctimas frecuentes de la violencia generalizada que existe en el país. Puntualmente, afirmó: *“de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el título de imputación en el cual se enmarca la responsabilidad del caso sub examine es la falla del servicio por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada (...), por violación a las normas de especial protección dentro del Derecho Internacional Humanitario, a los menores de edad (...). Así las cosas, a la luz del derecho internacional Humanitario, conforme al artículo*

38 de la Convención de los derechos del niño, el Estado Colombiano tenía la obligación de tomar las medidas posibles para proteger, dentro de la población civil, especialmente a los menores”.^{6,7}

1.1.2. Que el Estado incumpla deberes legales ante situaciones previsibles y resistibles

Según lo ha determinado la Sección Tercera del Consejo de Estado, los daños causados a la población civil con minas antipersonal comprometen la responsabilidad del Estado en virtud del régimen de falla en el servicio, en la medida en que se logre demostrar que aquél, a pesar de tener conocimiento de la instalación de artefactos explosivos en determinado lugar del territorio nacional, omitió el deber de garantizar la seguridad de la población civil mediante la adopción de las medidas de protección y vigilancia adecuadas para tal fin.⁸ Y ha advertido que en estos casos, un fundamento adicional para declarar la responsabilidad del Estado es la *posición de garante*.

En las providencias revisadas se identificaron las siguientes situaciones generadoras de responsabilidad: (i) no desactivar las minas instaladas por terceros, (ii) no aplicar los protocolos y procedimientos establecidos para

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1 de junio de 2015, Expediente No. 68001-23-15-000-1999-01505-01(31412), (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

⁷ Cabe agregar que si bien la tendencia actual de la Sección Tercera permite declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en la vulneración de preceptos constitucionales y deberes convencionales, anteriormente la postura era otra. Por ejemplo, en la sentencia expedida el 31 de octubre de 2007, Expediente No. 20001-23-31-000-1997-03494-01(16090), (C.P. Ruth Stella Correa Palacio), a propósito del caso de una persona que sufrió lesiones personales por la activación de una mina antipersonal cuando pretendía ingresar al tramó del Oleoducto Caño Limón Coveñas, la Sección consideró que en este tipo de casos no es posible fundar la responsabilidad de la administración en el artículo 2º de la Constitución, en la medida en que las obligaciones que el Estado asume frente a la comunidad para garantizar sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad, no son de aplicación absoluta, sino, por el contrario, resultan exigibles teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de febrero de 2014, Expediente No. 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417), (C.P. Enrique Gil Botero).

la desactivación y erradicación de las minas antipersonal, y (iii) no desactivar las minas instaladas por la Fuerza Pública:

Sobre el primer evento, en dos casos en que se estudió la responsabilidad del Estado por las lesiones que sufrieron varios civiles con la explosión de minas antipersonal instaladas por un grupo guerrillero, el Consejo de Estado afirmó que hay lugar a comprometer la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de falla del servicio, si se logra comprobar que el daño obedeció a una acción u omisión de la Administración frente a una situación que era *previsible y resistible* para aquella, en razón de haber tenido conocimiento de la instalación de los artefactos y no haber adoptado las medidas necesarias para prevenir un daño y proteger la comunidad.⁹ En concreto, la Subsección afirmó: *“no hay duda de que este evento corresponde a un acto terrorista perpetrado por un tercero, cuyo objetivo principal no fue otro que el de alterar el orden público y poner en estado de zozobra a la población, razón por la cual las consecuencias nocivas del mismo no pueden imputarse a las Autoridades Públicas, a menos que se compruebe, como se dijo, que dicho acto obedeció a la falta de medidas de seguridad y precaución de las autoridades correspondientes, o a la presencia de errores tácticos, de comunicación o de inteligencia por parte de los miembros de la Fuerza Pública, quienes a sabiendas de que un hecho de esa naturaleza podría llevarse a cabo, no hubiesen hecho nada para evitarlo (...)”*.¹⁰

De otro lado, la Corporación declaró la responsabilidad del Estado por los daños causados a los bienes de una empresa privada con ocasión de la activación de una mina antipersonal que trajo como resultado la muerte de uno de sus semovientes. En esa oportunidad precisó que se compromete la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de la falla en el servicio, en los eventos que se logre acreditar que se incumplió con la posición de garante que se tenía frente a las víctimas. En el caso concreto, explicó que la posición de garante devenía del hecho de que la entidad demandada, a pesar de tener conocimiento sobre la ubicación y existencia de minas antipersonal, no realizó su desactivación de manera oportuna y satisfactoria.¹¹

Adicionalmente, consideró que si bien los daños causados a la población civil pueden tener origen en la conducta directa de un tercero, el Estado también está llamado a responder, ya sea porque con su actuación contribuyó a la causación del daño antijurídico, o porque pudiendo evitarlo no realizó las acciones tendientes a impedir su consumación, esto último, como una omisión que se establece sobre la base de la posición de garante. Al respecto, sostuvo: *“(...) ha sido un criterio reiterado de la Sala que la responsabilidad del Estado por actos de terceros que han causado daños a la vida, integridad o bienes de los administrados, solo le son imputables a este cuando los hubiera podido evitar y no*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de junio de 2011, Expediente No. 68001-23-15-000-1995-00822-01(19584), (C.P. Gladys Agudelo Ordoñez (e)) y Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, Expediente No. 68001-23-15-000-1997-13455-01(30644), (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

¹⁰ Tomado de Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de junio de 2011, Expediente No. 68001-23-15-000-1995-00822-01(19584), (C.P. Gladys Agudelo Ordoñez (e)).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2015, Expediente No. 18001-23-31-000-2002-00257-01(33655), (C.P. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero).

*lo hizo, o cuando no hubiere cumplido eficaz y oportunamente con la obligación de seguridad y protección que por mandato constitucional, legal o convencional, le asiste; no obstante, en cada caso en particular se debe estudiar las obligaciones que tenía la entidad demandada de conformidad con su capacidad para cumplirlo”.*¹²

Sobre el segundo evento, en un caso en el que se analizó la petición de varios civiles de que se declarara la responsabilidad patrimonial del Estado por las lesiones que sufrieron como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal que pretendía ser desactivada por la Fuerza Pública, el Consejo de Estado consideró que existió una falla en el proceso de desinstalación del artefacto explosivo, pues aquél se ejecutó sin la previsión necesaria sobre los eventuales efectos nocivos para la población y sin la adopción de las medidas de seguridad para garantizar la protección de sus derechos a la vida e integridad. En efecto, la Subsección B de la Sección Tercera afirmó: “(...) *se encuentra acreditada que la pretendida maniobra de desactivación de la carga explosiva se realizó desatendiendo las más mínimas medidas de seguridad, pues, aunado a que no se contaba con el personal experto en este tipo de situaciones, la*

*población civil que se encontraba en la zona no recibió ninguna voz de alerta para alejarse, ni se acordonó la zona, ni se previno acerca del riesgo que implicaba permanecer en el sitio, al contrario, se invitó a los periodistas a acercarse para registrar la actividad.”*¹³

Finalmente, y en relación con el tercer evento, cabe anotar que si bien la generalidad de las sentencias analizadas se refieren a situaciones en las cuales las minas fueron instaladas por terceros, también se encontró una en la cual el daño antijurídico fue causado por la activación de una mina antipersonal instalada por la Fuerza Pública.

Se trata de un caso en el cual la Corporación declaró responsable al Estado por las lesiones sufridas por un ciudadano con la explosión de una mina antipersonal cuando se encontraba aserrando madera en una base militar del Ejército. Para la Corporación, la Administración debía ser declarada responsable a título de falla del servicio en la medida en que se logró acreditar que su actuación obedeció a una conducta negligente e irregular, consistente en el incumplimiento de deberes positivos tales como: (i) permitir el ingreso de civiles a las guarniciones

¹² Al pronunciarse sobre la responsabilidad por omisión derivada de la posición de garante -entendida como la renuncia voluntaria e ilícita de los deberes estatales-, el Consejo de Estado ha considerado que ésta ópera cuando se logren demostrar: “(i) que en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad de agentes del Estado; (ii) que se acredite que la persona contra quien se dirigió el ataque contra su vida y sus bienes había solicitado previamente medidas de protección a las autoridades y estas no se las brindaron, o las mismas fueron insuficientes o tardías de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico; (iii) cuando la víctima no solicitó las medidas referidas, pero las autoridades competentes conocían las amenazas que se cernían contra su vida y bienes y, por ende, estaban obligadas a actuar y (iv) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, como por ejemplo la grave alteración del orden público y el conocimiento público de las amenazas por parte de terceros, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección.” Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 11 de agosto de 2011, Expediente No. 19001-23-31-000-1998-58000-01(20325), (C.P. Mauricio Fajardo Gómez), y Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2012, Expediente No. 18001-23-31-000-1998-00141-01(24444), (C.P. Stella Conto Díaz del Castillo).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2015, Expediente No. 18001-23-31-000-2002-00257-01(33655), (C.P. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero).

militares sin la adopción de medidas de seguridad; (ii) no informar a los particulares sobre las zonas restringidas al acceso; (iii) no señalar las áreas donde existen las “*armas trampa*”; (iv) no asumir el control y vigilancia de las labores y desplazamientos realizados por civiles; y (v) incumplir los protocolos y reglamentos internos sobre la implementación de medidas de seguridad, control y vigilancia de las bases militares.

Adicionalmente, para reforzar el título de imputación de la falla del servicio, consideró que bajo este régimen no sólo es posible estudiar el incumplimiento u omisión de los deberes estatales, sino también la inobservancia de los deberes positivos generales a los que se encontraba obligado el Estado debido a su posición de garante, pues era éste quien tenía el mando y control de lo que sucedía al interior de la guarnición militar. Sobre este punto la Corporación fue clara en señalar que: “(...) *el Estado se convierte en garante [posición de garante de vigilancia] a tenor de lo manifestado por el precedente de la Sala según el cual “el Estado asume un papel de garante que se desprende de la obligación que emana del artículo 2 de la Constitución Política, disposición según la cual las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”*.”¹⁴

1.2. Riesgo excepcional

Los daños causados a la población civil por la activación de minas antipersonal también pueden comprometer la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del riesgo

excepcional. En relación con este título de imputación, se ha condenado al Estado bajo los siguientes supuestos:

1.2.1. Por ocurrencia de actos terroristas dirigidos contra las instituciones del Estado u objetivos militares en el marco del conflicto armado

La Sección Tercera ha manifestado que son atribuibles a la Administración, bajo el título de imputación del riesgo excepcional, los daños antijurídicos causados a la población civil como consecuencia de los atentados propinados por terceros contra las instituciones u objetivos del Estado. Lo anterior se explica por la dinámica del conflicto armado, que pone a las víctimas en una situación de riesgo extremo, dado los constantes ataques contra dichos lugares por parte de grupos subversivos.

A manera de ejemplo, la Corporación sostuvo que había lugar a declarar la responsabilidad de la Administración bajo el título de imputación del riesgo excepcional (concretamente riesgo-conflicto), por la explosión de una mina instalada en una vía colindante con un Establecimiento Penitenciario y Carcelario, que afectó a un transeúnte. Y reiteró que el hecho generador del daño antijurídico se materializó mediante un ataque terrorista dirigido contra una de las instituciones del Estado.¹⁵

Y reiteró esa postura cuando decidió condenar al Estado por los perjuicios que sufrió un civil como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal instalada por un grupo insurgente alrededor de una base militar. En esa ocasión, la Sala determinó que la administración era

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de agosto de 2011, Expediente No. 54001-23-31-000-1994-08507-01(20028), (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, Expediente No. 25000-23-26-000-2002-00151-01(30181), (C.P. Danilo Rojas Betancourth).

responsable a título de riesgo excepcional por las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufrida por el ciudadano, en la medida en que se logró comprobar que la mina antipersonal fue instalada para atacar una instalación del Estado, sometiendo a la población a un riesgo mayor del que comúnmente debe soportar. Específicamente resaltó: *“(...) la atribución de responsabilidad no se sustenta en la existencia de una acción u omisión reprochable del Estado, sino en la producción de un daño que “si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”. Con base en este título jurídico de imputación, la jurisprudencia ha declarado la responsabilidad patrimonial de la administración por los daños derivados de ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley contra (i) cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión y; (ii) redes de transporte de combustible.”*¹⁶

Del precedente fijado reseñado anteriormente es posible concluir que los daños causados a la población civil producto de los ataques perpetrados por terceros contra los bienes estatales (estaciones de policía, cuarteles militares, o establecimientos penitenciarios y carcelarios, o similares), son atribuibles al Estado bajo el régimen de responsabilidad del riesgo excepcional, por ser blanco de continuos ataques por parte de terceros armados actores del conflicto armado, ya que implican un riesgo para la ciudadanía que no están llamadas a soportar.

1.2.2. Por hechos ocurridos en confrontaciones

La segunda de las situaciones en la cual la jurisprudencia contencioso administrativa ha admitido declarar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo de riesgo excepcional, es cuando el daño antijurídico se materializa en una confrontación entre la fuerza pública y los grupos insurgentes. En ese sentido, con motivo de la activación de una mina antipersonal instalada por la guerrilla, la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó que el daño se produjo con ocasión de los enfrentamientos armados suscitados en la región entre la fuerza pública y los grupos guerrilleros, y a título de riesgo excepcional. Concretamente, la Sala afirmó: *“(...) el daño de que se trata se produjo como consecuencia del riesgo extremo a que se vieron sometidos los habitantes de la región teatro de los acontecimientos al haber quedado convertida en vórtice de la guerra fratricida que enfrenta a las fuerzas de la subversión con las tropas regulares. (...) En el proceso confluyen los supuestos que constituyen requisito para generar la obligación reparatoria de la administración, puesto que la víctima pereció al caer en una de las múltiples trampas mortales que los irregulares habían montado, en procura de diezmar y reducir la efectividad de los operativos que contra ella adelantaba la fuerza pública.”*

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de junio de 2015, Expediente No. 18001-23-31-000-2005-00357-01(34492), (C.P. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero).

2. Derecho de las víctimas civiles de las minas antipersonal a solicitar reparación del daño tanto por vía administrativa como por vía judicial

La reparación de los daños causados a las víctimas del conflicto armado interno, entre ellas, las que sufrieron las consecuencias de la activación de una mina antipersonal, puede tener lugar tanto en sede administrativa como en el ámbito judicial. La primera de ellas, a través de los mecanismos previstos por las normas en relación con la atención y reparación integral a las víctimas, y la segunda, mediante la vía de la reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En virtud de que el ordenamiento jurídico ha establecido estas vías para obtener la reparación de los daños y perjuicios causados con minas antipersonal, surge la necesidad de resolver el siguiente problema jurídico: *¿el reconocimiento y pago de perjuicios por vía administrativa excluye la posibilidad de obtener una reparación por vía judicial derivada de una declaratoria de responsabilidad al Estado?*

Y la respuesta a la cuestión planteada, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, es: *las víctimas de las minas antipersonal tienen derecho a solicitar la reparación del daño a través de la vía administrativa, y si consideran que su derecho no está satisfecho o buscan la declaratoria expresa de responsabilidad del Estado, pueden acudir a la administración judicial a través del proceso de reparación directa.*

Al respecto, resulta necesario señalar que solo se revisó una providencia que responde al problema jurídico planteado, en el sentido de que el reconocimiento y pago de una indemnización en sede administrativa no excluye

la posibilidad de que las víctimas de las minas antipersonal: (i) acudan ante la jurisdicción contenciosa administrativa a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, y (ii) sean beneficiarias de una reparación por los perjuicios materiales o morales causados con el daño antijurídico.

Lo anterior tiene sustento en que la reparación por vía administrativa tiene una finalidad diferente a la reparación judicial, pues mientras la primera se da en razón de mitigar los daños causados por la violencia, la segunda se reconoce en virtud de la declaratoria de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados. En ese contexto, la Sección Tercera ha señalado: *“(...) si bien es cierto, reposa en el expediente, suscrito (...), donde informa que revisados sus archivos relacionados con el accidente por mina antipersonal sufrido por el joven se encontró que se le canceló una indemnización, también lo es, que para esta Corporación, el valor reconocido (...), se produce en razón a lo preceptuado por la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 598 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002, cuyo propósito es mitigar e impedir la agravación o la extensión de los daños causados por la violencia. Lo dicho no obsta, para que el perjudicado si así lo considera pueda acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el fin que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado y se le reconozcan los perjuicios causados por el daño antijurídico. Lo anterior, bajo la consideración que los reconocimientos tienen objetos y causas jurídicas diferentes (...)”*¹⁷

Así las cosas, según la sentencia citada, el hecho de que las víctimas sean indemnizadas por vía administrativa no excluye la posibilidad de que puedan obtener una reparación judicial

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de febrero del 2014, Expediente No. 05001-23-31-000-2006-00827-01(45818), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de los perjuicios causados por el daño antijurídico derivado de la activación y explosión de una mina antipersonal, ya que cada una de estas vías tiene propósitos diferentes: la primera, satisfacer los daños causados por la violencia y las necesidades básicas inmediatas, y la segunda, declarar la responsabilidad del Estado por el daño acontecido.

III. Responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a los miembros activos de la Fuerza Pública con ocasión de la activación de minas antipersonal

La Sección Tercera del Consejo de Estado, entre los años 2007 a 2014, conoció procesos de reparación directa cuyo propósito era declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con minas antipersonal a los miembros de la Fuerza Pública, ya sean instaladas por terceros o por el propio Estado.¹⁸

La jurisprudencia de la Sección ha distinguido y ha otorgado un tratamiento diferente a los miembros voluntarios y a los conscriptos, por razón de las diferencias que existen en su vinculación a la Fuerza Pública. Así, mientras los miembros voluntarios se consideran vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria y de tipo laboral, los conscriptos lo hacen en cumplimiento del deber constitucional de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional vigente (art. 216 de la C.P. y Ley 48 de 1993).

Por tanto, la Agencia quiere mostrar en qué evento y bajo qué título de imputación el Estado es patrimonialmente responsable por los daños

causados en el contexto descrito, y para ello, en la parte inicial del documento se hará alusión la jurisprudencia que desarrolla la responsabilidad de Estado por la activación de minas que causan daños a miembros voluntarios de la Fuerza Pública, y posteriormente, se ilustrarán los casos de los miembros regulares.

1. Tratándose de miembros voluntarios de la Fuerza Pública

Los miembros voluntarios de la Fuerza Pública, en el marco del conflicto armado interno, se han visto gravemente afectados en su integridad y vida por las acciones de los grupos alzados en armas, quienes a efectos de diezmar los operativos de la Fuerza Pública, han adoptado como estrategia de combate la instalación y activación sistemática de minas antipersonal. Dado el anterior escenario, cabe preguntarse: *¿es el Estado patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados a los miembros voluntarios de la Fuerza Pública como consecuencia de la activación o explosión de minas antipersonal?*

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de agosto de 2012, Expediente No. 05001-23-31-000-1997-02309-01(24663), (C.P. Enrique Gil Botero) y sentencia del 14 de septiembre del 2011, Expediente No. 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), (C.P. Enrique Gil Botero).

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha resultado este interrogante en el sentido de considerar que, por regla general, no existe responsabilidad del Estado por los daños que se causen a miembros voluntarios de la Fuerza Pública con ocasión de la activación de minas antipersonal, ya que como se manifestó, éstos se encuentran vinculados al Estado mediante una relación laboral en virtud de la cual asumen voluntariamente los riesgos inherentes a la actividad militar o policial.¹⁹ De esta manera, sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial si el demandante logra probar que la administración incurrió en una falla del servicio, consistente, por ejemplo, en la inobservancia de los protocolos de seguridad al realizar operativos militares o al intentar desactivar las minas antipersonal.

Como sustento de lo anterior, encontramos un caso en el que la Sección Tercera, al analizar la responsabilidad del Estado por la muerte de un soldado del Ejército Nacional con ocasión de la activación de una mina antipersonal cuando participaba de un operativo militar para enfrentar al grupo guerrillero de las FARC, manifestó que la entidad demandada no debía ser declarada patrimonialmente responsable por el daño antijurídico acaecido, ya que no se logró demostrar que existió una falla en la realización del operativo militar, ni mucho menos que al agente haya sido sometido a un riesgo mayor o superior del que normalmente debía asumir en relación con sus actividades regulares y frente a sus demás compañeros.

La Sala señaló concretamente: “[D]e conformidad con la posición de la Sala -antes descrita-, ese daño no le resulta atribuible al Estado, dado que

no se demostró que aquel hubiere sido producto de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el agente del Estado hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni mucho menos se acreditó que durante el desarrollo de la operación militar al Suboficial del Ejército Nacional (...) se le hubiere obligado a asumir una carga superior que llevara implícita el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros y que, por ese hecho, se hubiere producido su muerte.” Y concluyó: “[C]omoquiera que el uniformado del Estado asumió, de manera voluntaria, los riesgos que la profesión de soldado conlleva, los daños sufridos como consecuencia de los riesgos inherentes propios de su actividad, tal como se concretó en este caso con la agresión por parte de miembros de un grupo subversivo en contra del grupo de soldados, le fueron reconocidos a través de la indemnización que de conformidad con la ley está determinada para los daños sufridos con ocasión de la prestación del servicio, dentro del marco de la relación laboral que lo vinculaba con la demandada.”²⁰

De esta manera, los daños que se causen a los miembros voluntarios de la fuerza pública, al ser catalogados por la jurisprudencia como hechos ocurridos en el servicio y por causa o por razón del mismo, no constituyen un elemento de responsabilidad estatal. Por el contrario, se trata de riesgos inherentes a la vinculación voluntarias a las instituciones militares y de policía, y que fueron conscientemente aceptados por los agentes profesionales al momento de efectuar su ingreso. Así mismo, es necesario resaltar que la vinculación laboral de los miembros voluntarios de la fuerza pública, al ser una relación legal y reglamentaria, implica un amparo normativo

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente No. 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200), (C.P. Ramiro Saavedra Becerra).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2013, Expediente No. 47001-23-31-000-1999-01066-01(26537), (C.P. Mauricio Fajardo Gomez).

que acoge los riesgos derivados de la actividad, por lo que de concretarse el riesgo operaría la denominada indemnización a *forfait*.²¹

Sobre el particular, en un fallo en el cual se analizó la responsabilidad de la Administración por la muerte de un agente técnico antiexplosivos de la Policía Nacional como consecuencia de la activación de una mina antipersonal en el momento en que se realizaba un operativo militar de registro y control de una zona, la Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso que la afectación de los derechos a la vida e integridad personal de los agentes estatales profesionales *“constituye un riesgo propio de la actividad que desempeñan, riesgo que se concreta cuando tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones propias del servicio que prestan, y al cual ingresaron por iniciativa propia, por lo que asumen los riesgos inherentes al desarrollo de dichas actividades peligrosas”*.²²

Ahora bien, pese a que por regla general la jurisprudencia contenciosa ha descartado la posibilidad de declarar la responsabilidad estatal por los daños causados a los miembros voluntarios de la fuerza pública en situaciones en las que desempeñan funciones propias del

servicio, se encontraron dos fallos en los cuales la Corporación declaró la responsabilidad del Estado en tal evento, porque quedó demostrado en el proceso que existió una falla del servicio, consistente en: (i) el desconocimiento de los protocolos de seguridad para la desactivación y manejo de las minas antipersonal, y (ii) la utilización de minas antipersonal al interior de las guarniciones militares, sin la adopción de medidas de protección pertinentes.

En la primera de las mencionadas situaciones, es decir, respecto del desconocimiento de los protocolos de seguridad para la desactivación y manejo de minas antipersonal, el Consejo de Estado, al conocer de un caso relacionado con las lesiones causadas a un miembro voluntario del Ejército Nacional cuando pretendía desactivar una mina, consideró que la Administración era patrimonialmente responsable por el daño antijurídico aconteció, pues hubo una conducta negligente del agente estatal que ordenó a la víctima retirar la mina sin contar con las suficientes garantías para su desactivación. Concretamente, la Sala estimó que existió *“indebida manipulación por parte de expertos de las minas antipersonal, ya que se trataban de artefactos de doble detonación, y la prematura orden de recoger los cables cuando, en realidad, una de las minas aún no había sido desactivada.”*²³

²¹ Sobre la indemnización a *forfait*, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que *“este régimen prestacional de naturaleza especial, reconoce las circunstancias de particular riesgo que caracteriza a las actividades que deben desarrollar los referidos servidores públicos, quienes, en consecuencia, se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 2013, Expediente No. 17001-23-31-000-1996-00016-01(20445), (C.P. Danilo Rojas Betancourth) y sentencia de 9 de marzo de 2016, Expediente No. 68001-23-31-000-1999-02769-01(38544), (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2013, Expediente No. 07001-23-31-000-2002-00223-01(26601), (C.P. Danilo Rojas Betancourth (E)).

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de mayo de 2012, Expediente No. 68001-23-15-000-1993-09866-01(22141), (C.P. Jaime Orlando Santofimio).

Para finalizar, y respecto de la segunda situación, esto es, la utilización de minas al interior de bases militares, la Sección Tercera de la Corporación, al analizar la solicitud de declaratoria de responsabilidad por la muerte de un soldado profesional que activó una mina antipersonal que se usaba para custodiar la base militar, manifestó que la entidad comprometió su responsabilidad patrimonial en la medida en que incurrió en una falla en el servicio al: (i) no informar a los soldados sobre la instalación de artefactos explosivos destinados a proteger las guarniciones militares, (ii) no adoptar medidas de seguridad para proteger la vida e integridad de sus miembros, quienes estando cerca podían verse eventualmente afectado por las minas instaladas; (iii) inobservar los protocolos de seguridad sobre el uso metódico y el manejo ordenado y sistemático de las armas para neutralizar los posibles riesgos; y (iv) someter a la víctima a un riesgo superior del que debe asumir en ejercicio de sus funciones.²⁴

2. *Tratándose de miembros conscriptos de la Fuerza Pública*

Una de las situaciones a las que tienen que verse enfrentados los jóvenes que cumplen con el mandato constitucional y legal de prestar servicio militar obligatorio, son los daños derivados de la activación y explosión de minas antipersonal. Es de resaltar que en virtud de esta circunstancia el Estado ha tenido que afrontar una serie de demandas que tienen por objeto declarar su responsabilidad patrimonial. Por ello, en este apartado resulta necesario analizar el siguiente problema jurídico: *¿bajo qué título de imputación es el Estado patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados a los conscriptos como consecuencia de la activación o explosión de minas antipersonal?*

La respuesta a este interrogante, de conformidad con jurisprudencia contenciosa reiterada, es que se declara la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a miembros conscriptos de la Fuerza Pública, a través de los regímenes objetivos de riesgo excepcional y daño especial, o mediante el régimen subjetivo de falla del servicio, según las circunstancias del caso. A continuación, se ilustra cada uno de esos eventos:

2.1. *Por daño especial*

Según lo ha determinado la Sección Tercera del Consejo de Estado, los daños causados a las personas que se encuentran en situación de conscripción comprometen la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo de daño especial, en la medida en que se logre demostrar que el daño se dio como consecuencia de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, en razón del cumplimiento del mandato previsto en el artículo 216 de la norma superior. Es de resaltar que estas personas comprometen su integridad para cumplir los fines del Estado, especialmente el del mantenimiento de la seguridad y el orden público, a través de lo que se ha denominado una relación de especial sujeción reforzada, en virtud de la cual el Estado se obliga a devolver el miembro activo a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresó a la institución militar.

Así por ejemplo, la Corporación, al conocer el caso de un soldado regular que perdió su pie izquierdo y los dedos de su pie derecho por la activación de una mina instalada por un grupo guerrillero, consideró que si bien no se configuró una falla del servicio por parte de la administración, sí había lugar a comprometer patrimonialmente la responsabilidad del Estado en la medida en que el daño se presentó como consecuencia de la ruptura de principio de

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de agosto de 2012, Expediente No. 05001-23-31-000-1997-02309-01(24663), (C.P. Enrique Gil Botero).

igualdad frente a las cargas públicas (régimen objetivo). En concreto, en la mencionada sentencia se reiteró lo dicho por la Corporación en un pronunciamiento previo, en el que se señaló: *“(...) de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar”*²⁵.

2.2. Por falla en el servicio

No obstante, la jurisprudencia contenciosa administrativa también ha acudido al régimen subjetivo de falla en el servicio cuando se configura el incumplimiento de los deberes legales de protección y seguridad que el Estado tiene en relación con los conscriptos. Así, en un caso relacionado con la muerte de un soldado como consecuencia de la activación de una mina antipersonal instalada por parte de la fuerza pública para brindar seguridad a la guarnición militar, la Sección Tercera consideró que el daño

antijurídico le era imputable al Estado a título de falla del servicio en la medida que se logró demostrar que la entidad omitió sus deberes de señalar y demarcar adecuadamente las zonas en donde se habían instalado minas antipersonal por parte de la fuerza pública a efectos de contrarrestar el ataque del enemigo. Al respecto la sentencia manifestó que: *“Para la Sala, en el caso sub examine, el daño antijurídico es imputable a la demandada a título de falla del servicio, ya que en el proceso se encuentra probado el comportamiento negligente de la entidad frente a la obligación de protección y seguridad que debía brindar al personal militar, más aún si se trataba de un soldado conscripto, cuya voluntad se encuentra sometida por la administración pública, y que, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación o no del deber impuesto.”*²⁶

Se puede concluir que la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a miembros voluntarios de la Fuerza Pública por la activación de minas antipersonal se acredita solamente a través del régimen de falla en el servicio, mientras que tratándose de los conscriptos, se aplican los regímenes, tanto objetivo por daño especial, como subjetivo por falla en el servicio.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Expediente No. 17645, (C.P. Myriam Guerrero de Escobar).

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011. Exp.05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), (C.P. Enrique Gil Botero).



Comunidad
Jurídica
del conocimiento



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN