

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LOS
DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPLOSIÓN DE MINAS
ANTIPERSONAL**



**FRANCY MILENA CONTRERAS MORA
MARÍA PAULA CRUZ ORDÓÑEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ
MARZO DE 2009**

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LOS
DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPLOSIÓN DE MINAS
ANTIPERSONAL**

**FRANCY MILENA CONTRERAS MORA
MARÍA PAULA CRUZ ORDÓÑEZ**

**Trabajo de grado para optar al título de
Abogado**

Director:

**Dra. AURA XIMENA OSORIO TORRES
Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ
2009**

DEL REGLAMENTO DE LA UNIVERSIDAD

“La Universidad no se hacer responsable por los concepto emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado, sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica, y porque el trabajo no contenga ataques y polémicas puramente personales, antes bien, se vea en ellas el anhelos de buscar la verdad y la justicia.”

Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana

Artículo 23 Resolución No. 13 de 1946.

RESUMEN DEL CONTENIDO EN ESPAÑOL E INGLÉS

Mediante el presente estudio se busca evidenciar el sufrimiento que se vive en nuestro país diariamente con el flagelo de las minas antipersonal, así como también se muestra las medidas legislativas nacionales e internacionales, y los mecanismos al interior de la estructura del Estado con el fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales, como el Tratado de Ottawa, transformando nuestro territorio en un territorio libre de minas y específicamente libre del uso de armas de ataque indiscriminado proscrito por el Derecho Internacional.

Adicionalmente, la parte central y final de la investigación se encuentra basada en un análisis jurisprudencial de las sentencias emitidas, para el tema de las minas antipersonal, por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en las cuales se determina si existe o no responsabilidad por parte del Estado. Este estudio es realizado de forma individual en los siguientes títulos de imputación: responsabilidad sin falta por ministerio de la ley, responsabilidad por falla del servicio, responsabilidad por riesgo excepcional, responsabilidad por daño especial y por último se analiza la posición jurisprudencial que niega la existencia de cualquier tipo de responsabilidad y habla de solidaridad.

By means of the present study, evidence of the suffering experienced daily in our country involving the shrapnel of anti-personnel mines is overwhelming. This fact brings into effect international and state legislation and measures taken within the state to comply with international treaties, such as the Ottawa Treaty, by transforming our homeland into a mine-free area, specifically targeting the indiscriminate use of these weapons outlawed by international law.

In addition, the body and conclusion of our investigation is based on a jurisprudential analysis of judicial decisions about anti-personnel mines by the State Council and Constitutional Court, which determine whether or not the State carries liability. This study was carried out on an individual basis in attribution to the following: responsibility without fail by the law, responsibility for the failure of service, responsibility for exceptional risks, special damages and ultimately the jurisprudential position that negates the presence of responsibility in regard to solidarity among victims.

INDICE TEMÁTICO

INTRODUCCIÓN

1. GENERALIDADES DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

1.1. REGULACIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

2. ESTRUCTURA DEL ESTADO PARA HACER FRENTE AL PROBLEMA DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

2.1. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LAS MINAS ANTIPERSONAL

2.1.1. Atención a las víctimas de minas antipersonal

2.2. INSTITUCIONES DE LA RAMA EJECUTIVA QUE TIENEN COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS DE MINAS ANTIPERSONAL

2.3. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE MINAS ANTIPERSONAL

2.4. CONTRASTE DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL ESTADO CON ENFOQUE CRÍTICO PARA LA ATENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE MINAS ANTIPERSONAL

3. TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN EN LOS CASOS DE VÍCTIMAS DE MINAS ANTIPERSONAL

3.1. RESPONSABILIDAD SIN FALTA POR MINISTERIO DE LA LEY

3.2. RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO

3.3. RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL

3.4. RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL

3.5. NO ES RESPONSABILIDAD, ES SOLIDARIDAD

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

“En una camilla del Hospital Departamental de Pasto, Javier Benavides les pide a médicos y enfermeras que le den noticias de Liben, su hijo de 12 años. Lo último que recuerda es cómo se arrastraba por una trocha de la vereda El Desilo de Samaniego (Nariño) con su niño entre brazos, después de que pisó una mina antipersona”¹. Esta es la historia de uno de los muchos colombianos, que han sido víctimas de las minas antipersonal. Al igual que él, que perdió a su hijo y quedó desfigurado por la explosión de una mina, muchos otros han entrado a “engrosar la macabra y silenciosa estadística de las víctimas de minas antipersona en el país”².

Las guerras, a lo largo de la historia, han cobrado la vida de víctimas inocentes, que si bien están al margen del conflicto se ven afectadas; pues en muchos casos las armas que se utilizan como medio de combate, han sido utilizadas indiscriminadamente. En varios países alrededor del mundo, dentro de los que se encuentra Colombia, una de las formas de destrucción que han implementado, tanto los grupos terroristas como la fuerza pública para atacar, son las conocidas minas antipersonal o quiebrapatatas, utilizadas en territorios poblados, donde es normal el tránsito de personas. Si bien, en Colombia, las minas antipersonal están dirigidas a debilitar a la fuerza pública y a proteger zonas en donde se siembran y procesan narcóticos, los ciudadanos también terminan siendo víctimas, sufriendo así graves daños.

¹ CASTRO, Leonardo. Una mina mató a Liben cuando iba por las vacas. En: El Tiempo, Bogotá, Domingo 10 de febrero de 2008; Sección 1-16.

² EDITORIAL. Una verdadera tragedia. En: El Tiempo, Martes 15 de abril de 2008; Sección 1-20.

Tanto los miembros de las Fuerzas Militares como la población civil han tenido que asumir las consecuencias de la guerra, y el Estado, por su parte, a través de las distintas ramas del poder, ha tenido que adoptar las medidas necesarias para erradicar el problema, y brindar ayuda a las víctimas y sus familias.

Como puede apreciarse la problemática que tratamos tiene grandes implicaciones para la política de seguridad y defensa del Estado, más aún con el compromiso que éste adquirió con sus ciudadanos, que se encuentra enmarcado en la Constitución y en Convenciones Internacionales como uno de los fines que tiene el mismo.

No parece lógico que como consecuencia de los daños causados, las víctimas no reciban ninguna clase de indemnización para poder continuar con sus vidas, a pesar de los posibles daños físicos, morales y psicológicos causados, ya que en la mayoría de los casos las víctimas quedan mutiladas, y en muchos otros pierden la vida. En estos casos, ¿habrá culpa por parte del Estado por no cumplir con la obligación de protección o por no prever esta clase de atentados, o esa protección debida a las víctimas se deriva de un asunto de solidaridad? Esta es la pregunta que buscamos resolver a través del presente estudio. Y para ello resulta necesario analizar como se ha manejado la problemática por parte del Estado, que mecanismos se han puesto en marcha y cual es el fundamento jurídico que sustenta la protección a las víctimas de las minas antipersonal, ello que les permite acceder a las instituciones del Estado buscando reparación por el daño sufrido.

De esta forma, resulta indispensable, en primer lugar, establecer qué son las minas antipersonal y el impacto social que éstas tienen alrededor del mundo, para así entrar a analizar los casos en que se le ha imputado responsabilidad al Estado y otros en los cuales ha tenido que compensar a las víctimas bajo el criterio de solidaridad, para de esta manera establecer cuál ha sido el tratamiento que la jurisprudencia le ha dado a esta problemática actual, tomando como base la jurisprudencia en que se ha hecho referencia a la responsabilidad del Estado con ocasión de actos terroristas, para así poder crear un marco jurisprudencial que nos permita analizar como se ha aplicado el régimen de responsabilidad del Estado para el caso específico de las minas antipersonal.

1. GENERALIDADES DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

Las minas antipersonal (en adelante MAP) son armas inhumanas, creadas para sembrar dolor y muerte: “*no perdonan, siempre matan o mutilan*”³. Técnicamente, son artefactos que han sido utilizados como método de guerra por parte de grupos armados en varios países del mundo, en algunos de éstos su fabricación fue desarrollada de forma ilegal. Son explosivos, que al ser mezclados con puntillas, balines, latas, vidrios, excremento, ácidos y veneno, entre otros, pueden causar la amputación de extremidades y hasta la muerte de quien se tope con una de ellas, por su capacidad de infectar y envenenar. Así, quienes sobreviven a la explosión de una MAP, pierden alguna parte de su cuerpo, quedan sordas o ciegas, sufren lesiones en los pulmones, estómago o genitales, razón por la cual las minas han sido catalogadas como inhumanas por el derecho internacional⁴.

Especialmente en Latinoamérica las cifras consultadas varían entre 59 y 69 millones de minas ocultas⁵, el mayor problema que representa este tipo de dispositivos es que permanecen en el tiempo por lo que su duración se extiende más allá del momento en que suscitó su origen o su colocación, pues una vez este concluye y el territorio es ocupado nuevamente por personas, estas viven día a día con el riesgo, debido a que no hay una extracción total de los dispositivos. La dificultad para limpiar los terrenos de las minas radica en que no se conoce con exactitud el lugar donde estas fueron dejadas, y por ser artefactos explosivos que muchas veces se ocultan bajo la tierra o bien en objetos

³ http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/publicaciones/estu_tematicos/minas.pdf. Consultada el 14 de febrero de 2009.

⁴ <http://www.discapacidad.gov.co/disminas/queminas.htm>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

⁵ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS. Asesinos Ocultos: La Crisis Global del Desminado. Monitor de Minas Terrestres, 1999. Pág. 14.

llamativos, son desplazadas fácilmente por fenómenos climáticos como los huracanes, movimientos telúricos, entre otros, lo que amplía su órbita de ataque⁶.

El daño que sufre una persona por las lesiones derivadas de una MAP, no es solo físico sino también psicológico, tanto para el afectado directo como para su grupo familiar, pues por la naturaleza del daño no es posible tener una vida digna. Rubén Blandón Lemos, es una de las víctimas de MAP en nuestro país, en su testimonio él afirma que:

“(…) en estos accidentes las secuelas son desastrosas porque realmente uno queda vuelto una escoria humana prácticamente algo desechable, las secuelas psicológicas son horribles, también las físicas y emocionales. Se le acaba al hombre todas las esperanzas de seguir en la vida para lograr las metas trazadas, esta visita mortal deja tantas secuelas que muchos de nosotros a veces quedamos al borde del suicidio, sabiendo que lo que nos queda es una vida de desgracia y sufrimiento y causa de muchos problemas para nuestros familiares”⁷.

Así, “Tras haber recibido asistencia médica, la mayoría de las víctimas requiere un largo tratamiento de rehabilitación. A los amputados no solo hay que adaptarles un miembro artificial para que puedan moverse, sino que hay que ocuparse de su pérdida de dignidad y de sus problemas psicológicos”⁸. A esta situación se debe adicionar que muchas veces las víctimas hacen parte de la población civil que habita en lugares en donde hay conflicto, pero además cuentan con escasos recursos, carecen de educación y del dinero necesario para buscar un tratamiento, un médico o el asesoramiento necesario para superar la situación y continuar con su vida.

Las MAP, por su capacidad de destrucción, han sido un tema de preocupación a nivel internacional, por lo que se han adoptado diversos mecanismos para prohibirlas y garantizar su erradicación. Pero, aun cuando están prohibidas por el derecho internacional humanitario⁹, en países como Colombia siguen aún existiendo minas y

⁶ <http://library.jid.org/en/thesis/Minas%20antipersonales%20Crrnl%20Baez.pdf>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

⁷ <http://discapacidadcolombia.com/Documentos/testimoniorubenblandon.doc>. Consultada el 22 de enero de 2009.

⁸ <http://www.discapacidad.gov.co/disminas/queminas.htm>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

⁹ Están expresamente prohibidas en: El artículo 3 común de los 4 Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que fue aprobado por la Ley 5 de 1960; La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos

siguen apareciendo nuevas víctimas¹⁰, su uso popular atiende al bajo costo y al impacto que causa, así las armas regulares cuestan más y no logran contener de forma tan efectiva al enemigo como si lo hacen las MAP: *“Hoy ellas no son otra cosa que dispositivos letales sembrados en los campos de alrededor de 30 estados, entre los cuales figuran Afganistán, Angola, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia, Colombia, El Salvador, Etiopía, Guatemala, Honduras, Irán, Irak, Perú y Vietnam”*¹¹.

Colombia, según Andrés Dávila, director del programa de minas antipersonal de la Vicepresidencia de la República, es el país con el mayor número de víctimas de MAP en todo el mundo¹², superando así, países como Cambodia y Afganistán.

Pese a ello, Colombia, hace parte de la *“Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción”*, también llamada Convención de Ottawa, elaborada en Oslo, el 18 de septiembre de 1997 y cuya ratificación fue aprobada por el entonces presidente Andrés Pastrana, por medio de la Ley 554 del 14 de enero de 2000. La Convención de Ottawa establece en el numeral 2 del artículo 2, que: *“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”*.

Además establece, en el numeral 1 del artículo 2, que:

“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

indiscriminados, hecha en Ginebra, el 10 de octubre de 1980 y sus 4 protocolos, que fueron aprobados por la Ley 469 de 1998; y la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, a la que haremos referencia a continuación.

¹⁰ De acuerdo con la Organización de Estados Americanos, Colombia se encuentra en el mismo grado de afectación que países como Bosnia, Kosovo y Chechenia. Aunque no ha llegado al nivel de países como Nicaragua o El Salvador, el grado de dispersión de las minas, así como la imposibilidad de ubicarlas y extraerlas pone a Colombia en una situación de riesgo considerable.

<http://www.unicef.org.co/pdf/minas.pdf>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

¹¹ MADRID-MALO GARIZABAL, Mario. Una Constante Amenaza: Las Minas. *En*: Su Defensor. Bogotá. Año 2 – No. 17 (diciembre 1994); Pág. 9.

¹² <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=671781> Consultada el 22 de septiembre de 2008.

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”.

De esta forma, tal y como lo define la Convención de Ottawa, se trata de explosivos que son accionados por las mismas víctimas, y este es precisamente el aspecto diferenciador entre un arma de fuego y una mina, pues mientras que el arma apunta a un sujeto determinado y es accionada por quien desea causar el daño, la mina está diseñada para explotar cuando cualquier persona tropiece con ella o la manipule¹³, es así como, *“Las minas antipersonal no hacen “distinción” entre soldados o personas civiles. Matan o mutilan a un niño que juega al fútbol con la misma facilidad que a un soldado que patrulla”*¹⁴. Esta es la razón por la cual las MAP han sido clasificadas como inhumanas por el derecho internacional humanitario, y se diferencian de la munición sin explotar (MUSE), en la medida en que esta obedece a aquellos artefactos bélicos que quedaron abandonados después del combate pero que no estallaron, como por ejemplo, una granada bien sea de mano o de mortero¹⁵.

En cuanto al origen de las MAP, este se remonta a la primera guerra mundial, ya que soldados alemanes ocultaban bajo la tierra dinamita, esta tenía un detonador que permitía que la detonación se llevara a cabo a distancia de forma que podían detener el paso de sus enemigos franceses y británicos. Sin embargo, estas no generaban un ataque directo y contundente al enemigo, y además, podían ser extraídas con facilidad por lo que el enemigo las podía tomar y usarlas en su beneficio. La tecnología empezó a desarrollarse en los campos de guerra, y de esta forma, hicieron su aparición los primeros tanques bélicos, los cuales se atacaban con las minas creadas, pero fueron inútiles y no servían como defensa. Así fue como aparecieron en el panorama las MAP, las cuales buscaban proteger las minas que atacaban los tanques para que no fueran retiradas fácilmente por el enemigo. Luego, durante la segunda guerra mundial, el uso de las minas fue desmedido, se usaron en Europa, el Norte de África, Libia y en Egipto. Y

¹³ <http://www.dispacidad.gov.co/disminas/queminas.htm>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ http://www.unicef.org.co/Minas/pre1_files/frame.htm. Consultada el 20 de mayo de 2008.

posteriormente, durante la guerra de Vietnam, los norteamericanos buscando apoyar al ejército en tierra usaron estos artefactos no solo sembrándolos sino que los dejaban caer desde aviones, llegando acabar con la vida de sus propios militares¹⁶. Así, fue como se empezó a desarrollar la implementación de estos artefactos que tanto daño han causado a la humanidad.

En Colombia, no se conoce con exactitud la cantidad de minas sembradas o almacenadas, sin embargo, el Observatorio de Minas Antipersonales de la Presidencia de la República, calcula que son aproximadamente 70.000, de las cuales 20.000 han sido instaladas por las Fuerzas Militares, las restantes por los grupos al margen de la ley (Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC))¹⁷, con el fin de defenderse de las Fuerzas Militares, específicamente del ejército. Se dice que estos instrumentos se han usado en nuestro país desde la década de 1940, época en la que se abrió paso a la violencia y la existencia de grupos al margen de la ley. Durante el año de 1974 se importaron de los Estados Unidos 6.030 MAP, luego se volvieron a importar otras 6.012 entre los años 1989 y 1991, en este mismo periodo según datos del Departamento Nacional de Planeación, la Industria Militar (INDUMIL) fabricó 22.300 MAP, además de otras importaciones provenientes de Bélgica¹⁸. La mayoría de MAP usadas por las Fuerzas Militares buscaban proteger instalaciones militares, eléctricas y de telecomunicaciones, pero, el Gobierno en cumplimiento de la ratificada Convención de Ottawa destruyó aquellas minas que tenía almacenadas, y extrajo algunas otras que se encontraban sembradas¹⁹.

El ejército ha identificado diferentes tipos de minas usadas por grupos al margen de la ley, encontramos la más conocida:

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ CELIS, Andrés. Las minas antipersonal. Posibilidades en medio del conflicto. *En*: Boletín del Observatorio de los Derechos Humanos, No. 7 (marzo 2000).

¹⁸ COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, DIRECCIÓN DE JUSTICIA Y SEGURIDAD, GRUPO DE GOBIERNO Y ASUNTOS INTERNOS. *La erradicación de las minas antipersonal sembradas en Colombia -Implicaciones y costos-*. Resumen Ejecutivo. Bogotá: 2001.

¹⁹ http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/publicaciones/estu_tematicos/minas.pdf. Consultada el 20 de mayo.

“quiebrapatatas, la cual es enterrada bajo tierra con el fin de proteger cuarteles; la mina tipo sombrero chino, utilizada para emboscadas y que alcanza una distancia de 25 metros; la mina tipo cajón, que tiene una caja de madera y una lámina metálica en ángulo para la acumulación de gases y para la metralla; la mina tipo abanico, caracterizada por un cono para la acumulación de gases y metralla, con un alcance efectivo de 10 metros; la mina cumbo, instalada en las ramas de los árboles a una altura de 50 cm.; la mina tipo Cleymore, que se instala a la vera de los caminos y arboledas; y la mina tipo costal, que se lanza desde una parte alta hacia las tropas”²⁰.

Aun cuando la mayoría de las víctimas de ellas son miembros de la fuerza pública, la población civil también lo es, pues como ya se mencionó, cualquier persona puede caer en la trampa. De hecho, hoy en día aproximadamente el 34 por ciento de las víctimas son civiles, de ellas el 10 por ciento son niños. En nuestro país, hay en promedio 3 víctimas por día, en el 2008, más de 430 personas murieron como consecuencia de la explosión de una MAP, y más de 1,000 resultaron heridas²¹. El objetivo directo de la guerrilla no es matar, pues mientras que, *“El costo para el Estado de una persona que muere es de 30 millones de pesos. Si la dejan herida, el valor asciende, en promedio, a los 111 millones de pesos. Las estadísticas demuestran que el objetivo de causar daño y no matar está cumpliendo su objetivo”*²². Esto debido a que los heridos, especialmente los mutilados, implican para el Estado un alto costo en cuanto que no solo se les tiene que brindar asistencia médica, sino que requieren prótesis y rehabilitación.

En virtud de la Convención de Ottawa, a la cual hemos hecho referencia, cada Estado Parte se compromete a destruir todas las minas sembradas en su territorio. Pero es necesario tener en cuenta que no es una tarea fácil, pues cada día es más difícil detectar las MAP, debido a que se han venido fabricando artesanalmente, para que ni los detectores de metales, ni los perros amaestrados para ello puedan detectarlas²³. Esta es la razón por la cual a medida que va pasando el tiempo, el número de minas sembradas es mayor, y su erradicación es más difícil. Esta situación se ha vuelto casi incontrolable, pues la mayoría de las MAP sembradas alrededor del mundo, se encuentran en países

²⁰ OBSERVATORIO DE MINAS ANTIPERSONAL. Minas Antipersonal en Colombia. Bogotá: 2001. Pág. 5.

²¹ <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=671781> Consultada el 22 de septiembre de 2008.

²² <http://colombia.indymedia.org/news/2008/09/92837.php>. Consultada el 6 de noviembre de 2008.

²³ <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=671781>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

que cuentan con pocos recursos, como Colombia, y mientras que fabricar y sembrar una MAP cuesta alrededor de un dólar, encontrarla y erradicarla cuesta alrededor de 1,000 dólares²⁴.

Podemos apreciar la dimensión de la problemática: los costos sociales y económicos que genera la explosión de una MAP son incalculables. La peor parte de la historia corre por cuenta de quienes han encontrado una en su camino, quienes ha muerto o han sido brutalmente mutilados por su explosión. Aun cuando se ha buscado humanizar el conflicto armado, esta ha sido una meta difícil de lograr, se hace caso omiso a las prohibiciones y cada día más personas mueren o quedan heridas en nuestro país a causa de la explosión de MAP.

El Estado Colombiano, como hemos visto, ha participado activamente en el proceso de la Convención de Ottawa, integrando lo acordado en su legislación, lo cual resalta la importante tarea de analizar los esfuerzos realizados a nivel internacional para erradicar las MAP, y esto es precisamente lo que analizaremos a continuación.

1.1. REGULACIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

En el campo del Derecho Internacional, el uso de MAP esta regulado específicamente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), especialmente por el Derecho Internacional Humanitario (DIH)²⁵, por ser este último un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a aquellas personas que no participan en las hostilidades o que lo hicieron pero ya no continúan participando. También es regulado por los principios generales del derecho internacional consuetudinario, *“Los principios básicos relevantes del derecho consuetudinario son aquellos que prohíben el uso de armas que afectan de*

²⁴ <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=671781>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

²⁵ El derecho de Ginebra (Convenciones de 1949 y Protocolos de 1977) señala las normas que protegen a la población civil y a los prisioneros de guerra cuando se encuentra en desarrollo o ante las consecuencias derivadas de conflictos armados.

*forma indiscriminada tanto a combatientes, como a no combatientes, así como el uso de métodos de guerra que causan heridas superfluas o un sufrimiento innecesario*²⁶.

En este orden de ideas, encontramos normas con previsiones generales en lo que respecta a las garantías fundamentales que deben tenerse en cuenta en el curso de las hostilidades. La Declaración de San Petesburgo de 1868, la Conferencia de la Haya de 1899, la Convención de la Haya de 1907, las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales²⁷.

Y específicamente en el tema de minas, encontramos la “*Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados*” de 1980 y sus Protocolo I y II sobre fragmentos no localizables y sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. Posteriormente al no encontrar respuestas efectivas para eliminar estas armas se negoció la Convención de Ottawa del 18 de septiembre de 1997, a la cual ya hicimos referencia.

A través de este marco legal se ha buscado que los actores en conflicto sigan como regla de derecho reconocida, conocida y aceptada por la comunidad internacional en general, y que obligan a todas las partes en cualquier situación de conflicto armado: distinguir la población civil de los combatientes. De esta forma, se está afirmando el hecho de que no puede usarse un arma de forma indiscriminada, es decir que no se puede atacar a cualquier ser humano omitiendo la distinción antes referida, así como ocasionar daños que se consideran innecesarios²⁸.

Este proceso normativo empezó desde el año 1955 cuando el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), publicó un proyecto que buscaba proteger a la población civil de los ataques indiscriminados, el cual no fue acogido por la comunidad internacional. Este

²⁶ <http://www.seipaz.org/minas.htm>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Esto lo establece el numeral 3 del artículo 3 del “Protocolo II. Sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos”, enmendado el 3 de mayo de 1996.

proyecto llamado Proyecto de Normas para la Protección de la Población Civil contra los Ataques Indiscriminados (*Draft Rules for the Protection of the Civilian Population from the Dangers of Indiscriminate Warfare*) parece referirse particularmente a las minas terrestres:

“La utilización de los llamados proyectiles de efecto retardado sólo está autorizada cuando sus efectos se limitan al objetivo propiamente dicho, y las armas capaces de ocasionar graves daños deberán estar equipadas, en la medida de lo posible, de un dispositivo de seguridad que las haga inofensivas cuando no puedan ser dirigidas con precisión contra un objetivo militar”²⁹.

Posteriormente en 1968, el CICR solicitó a la Asamblea de Naciones Unidas que mediante su Secretario General se invitara a investigar los métodos de guerra usados, los efectos y sobre que personas se radicaban los mismos. Así fue como con la Resolución 2444 (XXIII) titulada “*Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*”, se inició la investigación que sería entregada un año después. La investigación arrojó datos de tal magnitud, que cuando se negociaban los protocolos anexos a la Convención de Ginebra en 1977, se trató de introducir el tema, se buscó que los países llegaran a un acuerdo sobre aquellos métodos de guerra que no podrían usarse. Sin embargo, los países no querían tratar el tema, y se estaba poniendo en riesgo la negociación de otros temas de mucha importancia, por lo que se sacó el tema del Protocolo, y se dijo que se debatiría de forma independiente³⁰.

Como puede apreciarse, luego de muchos intentos pero pocos resultados, la Organización de Naciones Unidas (ONU) invitó a varios países para que se reunieran en Ginebra a tratar el tema, y fue entonces cuando se adoptó la “*Convención sobre Ciertas Armas Convencionales*”, que entro en vigencia junto a los dos protocolos el 2 de diciembre de 1983. Sin embargo, la efectividad y el cumplimiento de estos protocolos por parte de los Estados fueron nulos. Adicionalmente, se veían limitados por no poder ser aplicados cuando se estaba frente a un conflicto interno. Razón por la cual, la ONU en 1996 llevo a cabo la primera reunión para evaluar la efectividad jurídica que habían tenido estos

²⁹ http://www.gichd.ch/fileadmin/pdf/other_languages/spanish/Publications/Guide_to_MA_2004/Guia_ch3.pdf. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

³⁰ *Ibíd.*

instrumentos, encontrando que era reducida, que existía ambigüedad en el concepto de MAP, y que el tema de conflicto interno presentaba un vacío. Fue así como los países asistentes estuvieron de acuerdo en prohibir de forma absoluta el uso de las MAP. Ese mismo año, se llevó a cabo la *“Conferencia Estratégica Internacional: Hacia la Prohibición Total de las Minas Antipersonal”*, que tuvo lugar en Ottawa y dio origen a la Convención, la cual dio un gran paso en el tema.

Antes de analizar la Convención de Ottawa, haremos una breve referencia al Protocolo II de Ginebra, enmendado el 3 de mayo de 1996, el cual es fundamentalmente humanitario. Este habla del uso de minas, armas trampa y otros artefactos, considerados excesivamente nocivos o de efectos indiscriminados. Afirma que cada parte actora en el conflicto se hace responsable de este tipo de artefactos si los ha empleado en el transcurso del conflicto, y que esto va de la mano con el compromiso de retirarlos, destruirlos o mantenerlos según el procedimiento internacional, y las posibilidades que se tengan. Además, pone en cabeza del Estado la obligación de proteger a los civiles usando todos los recursos viables para ellos, por lo que no debe tenerse una actitud pasiva frente a la situación, sino que el Estado debe tratar de localizar las zonas donde estos artefactos se encuentran ubicados, cercarlas, avisarle a la población civil, y en caso de que surjan lesiones el Estado debe proporcionar la atención a las personas, de forma que puedan superar los efectos que de estos artefactos se deriven.

Estas normas no se aplican en los casos de conflictos internos que no constituyan conflictos armados sino actos de violencia ocasionales, así como tampoco podrán ser usadas para afectar la soberanía del Estado o la responsabilidad que corresponde al Gobierno en lo referente al orden público, la unidad nacional y la integridad territorial cuando esto sea necesario.

Por su parte, la Convención de Ottawa, a la cual hemos hecho referencia, es un acuerdo internacional mediante el cual se prohíbe totalmente el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la transferencia y el empleo de MAP, así como también exige su destrucción. Los países se reunieron voluntariamente en el año de 1997 en la ciudad de

Ottawa, Canadá, en donde se acordó (de conformidad con el DIH) prohibir totalmente las MAP en el derecho internacional. Este constituye el núcleo fundamental de la Convención, con lo cual se dio el primer paso para su erradicación. El carácter del acuerdo, se insiste, es principalmente humanitario y no de desarme, como puede apreciarse en el preámbulo:

“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 (...)”.

En el artículo 1 se establece que, mediante la Convención cada Estado Parte adquirió el compromiso de que nunca, y bajo ninguna circunstancia usaría MAP, por lo que se debe entender que sin importar las circunstancias en las que se encuentre el Estado no podrá acudir a estos artefactos. Además, no hay manera de que un Estado intente evadir esta obligación, pues el artículo 19 de la misma, establece que ninguno de los artículos de la Convención de Ottawa estarán sujetos a reservas, de esta forma, los Estados Partes no pueden excluir, ni modificar los efectos jurídicos que tiene la Convención en su aplicación, por el contrario, deben acatar cada uno de sus artículos.

También los Estados Partes se comprometieron, en virtud de la Convención, en un plazo no mayor a 10 años a partir de la entrada en vigencia de la misma, a destruir toda existencia que se tenga de MAP en poder de cada uno. Sin embargo, este plazo se puede ampliar según las circunstancias del Estado, cuando, por ejemplo, no cuente con la tecnología o los recursos necesarios para llevar a cabo la extracción³¹. Además, se desarrollan temas de asistencia y apoyo económico a las víctimas de este flagelo, las cuales deben ser proporcionadas por los Estados, de forma que la persona puede ser reintegrada a su vida social y económica³².

³¹ Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción. Artículo 5.

³² *Ibíd.* Artículo 6, Párrafo 3.

Por otra parte, encontramos que la Organización de los Estados Americanos (OEA) mediante la resolución 2269 del 5 de junio de 2007, reconoció la importancia que amerita el tema, y exhorto a los Estados para que continuaran uniendo sus esfuerzos y trabajando individualmente por eliminar este tipo de armas en los territorios de los Estados Partes. Al interior de esta encontramos el programa de Acción Integral contra Minas Antipersonal (AICMA), que es la organización encargada de dar apoyo a los países para que mejoren en lo que refiere a MAP.

La ONU también ha participado en la lucha por eliminar el uso de estos artefactos, al crear el “*Servicio de las Naciones Unidas de Actividades relativas a las Minas*” (UNMAS), que busca coordinar las actividades relativas a las MAP al interior de un esquema de 11 departamentos y agencias de la ONU, con el fin de evitar la repetición del trabajo y lograr más efectividad. El mandato de la UNMAS es el de asegurar que la asistencia de la ONU esté presente en la creación de programas de capacidad nacional sostenible y su implementación, mediante la capacitación de personas para eliminar manualmente las MAP y la creación de planes para identificar las zonas afectadas, elaborando un mapa de ubicación de las mismas. Los fondos del UNMAS no provienen del presupuesto regular, sino de los apoyos del “*Fondo Fiduciario de Contribuciones Voluntarias para prestar Asistencia a las Actividades relativas a las Minas*”, donde diversos países realizan sus donaciones para contribuir con la financiación de actividades relacionadas con la erradicación de MAP.

Como vemos, el tema no ha pasado desapercibido para el derecho internacional. El problema principal que vemos es que cuando se piensa en el tema, se piensa en una aplicación referente a guerra, es decir al conflicto que se pueda tener con otro Estado, pero en el caso de colombiano se trata del uso de MAP en el conflicto interno, frente a lo cual no procedería. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo que dijo el vicepresidente CICR al respecto:

“Dado que la mayoría de los conflictos armados contemporáneos son internos, el respeto del derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales es sumamente importante. A pesar de que la mayoría de las normas del derecho humanitario fueron elaboradas para situaciones de conflictos armados internacionales,

*hoy en día se reconoce que muchas de esas normas también se aplican a conflictos armados no internacionales. Como se afirma en el fallo Tadic de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, "lo que es inhumano y, por consiguiente, está prohibido en las guerras internacionales, no puede ser sino inhumano e inadmisibles en las luchas civiles. Gracias a nuestros contactos sobre el terreno, en el CICR conocemos los dilemas con los que se confrontan los grupos armados que son partes en conflictos armados no internacionales. Sabemos que, a diferencia de los soldados de las fuerzas armadas gubernamentales, los miembros de grupos armados pueden ser perseguidos por su sola participación en las hostilidades, perspectiva que podría dejarles pocos incentivos de índole jurídica para respetar el DIH durante el conflicto. Sabemos que muchos conflictos son asimétricos, que los grupos armados pueden considerar que no están vinculados por tratados en cuya elaboración no participaron o a los que no se adhirieron formalmente. Dado que nuestro objetivo permanente es garantizar el respeto del DIH en todas las circunstancias, estamos comprometidos a mantener el diálogo con los grupos armados, a escuchar sus preocupaciones y no sólo a decirles lo que deberían hacer"*³³.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1995, al revisar la "Declaración sobre las Normas relativas a la conducción de hostilidades en los conflictos armados no internacionales", suscrita en Taormina, Italia el 7 de abril de 1990, señaló:

"(...) la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población

³³ Discurso pronunciado por el señor Jacques Forster, vicepresidente del CICR, en la primera reunión de signatarios de la Escritura de Compromiso con el Llamamiento de Ginebra, celebrada del 31 de octubre al 1 de noviembre de 2004, en Ginebra, Suiza.

no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que "en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva. Corte Constitucional. Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón." (...)

*En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el **ius cogens** Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón." Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (**ius cogens**) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias **per se** en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex-post facto*"³⁴.*

Esto nos lleva a preguntarnos a que título el Estado entrega dinero a las víctimas de MAP sembradas por grupos al margen de la ley. En este punto específico, encontramos jurisprudencia internacional que nos orienta en el tema. Particularmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diferentes situaciones donde se discute la

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

responsabilidad del Estado, ha dicho que esta: *“Surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y hacer respetar -garantizar- las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado”*³⁵.

Nos encontramos entonces con una cláusula general de responsabilidad del Estado, que nace cuando este no cumple con su deber de dar seguridad, protección y garantía a los derechos fundamentales. La Corte también ha establecido que:

*“El Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Es posible considerar responsable al Estado por las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de quienes aparezcan como responsables de ellos. Recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”*³⁶.

Es lo que hoy por hoy se conoce como el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, que es el derecho que tiene toda persona a conocer las circunstancias en las que sufrió de forma directa o por la desaparición de un familiar un detrimento en sus derechos, y que no le permite tener claridad y sobretodo tranquilidad al respecto. Además, es lo que permite que un país no este condenado a repetir su historia, sino que pueda tener memoria de aquellos hechos que no deben repetirse. Estos deberes del Estado ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen su expresión en dos aspectos: *“Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a*

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 111; Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Párr. 111; y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Párr. 140.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cfr. CASO PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO vs. Perú, Sentencia 25 de noviembre de 2006, Párr. 273.

*las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías*³⁷.

Por tanto, la función que el Estado desempeña es activa, y por ende, para ser cumplida en plenitud debe el Estado poner en funcionamiento su organización, dictando medidas tendientes a prevenir y a corregir la problemática actual, que le permitan evitar que se sigan presentando las mismas situaciones. Por lo que la actividad del Estado no es meramente correccional. Así, debe crear normas en orden a evitar el uso de estos artefactos explosivos, normas claras que desmotiven su uso, que logren intimidar de forma clara a los actores del conflicto quienes no verán beneficios sino altas penas. Ello se debe dar mediante la creación de normas conducentes a que el hecho no continúe y esto es lo que hace eficaz la actuación del Estado, ya que de lo contrario, el Estado debe asumir la responsabilidad, bien por propiciar o por no contrarrestar de forma efectiva aquellos hechos que vulneran la Convención de Ottawa³⁸.

Una de las formas de deber de prevención que tiene el Estado lo encontramos en la expedición de normas, que como se ha establecido jurisprudencialmente:

*“Abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”*³⁹.

Pero la responsabilidad del Estado en materia internacional no se queda solo en la prevención mediante la expedición de normas, sino que además trasciende hasta la

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cfr. Caso Castillo Petruzzi y Otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Párr.207.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cfr. Caso de los 19 comerciantes Vs. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004, Párr. 115 a 124.

³⁹ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Párr. 175.

investigación efectiva de estas situaciones, como puede apreciarse en el Informe de M. Joinet, en el cual se resalta la importancia que tiene la verdad, mediante una clara y justa investigación sobre lo hechos que llevaron a que las víctimas sufrieran algún tipo de deterioro, pues solo a través de este procedimiento es que la víctima tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos, beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. De esta manera y tal como lo expresa el informe: “(...) *para que el perdón pueda ser concedido, es necesario que sea solicitado*”⁴⁰.

En este orden de ideas podemos afirmar que en el Derecho Internacional el tema se mantiene activo y particularmente en materia de DIDH, de forma que se ha buscado dar un marco general normativo a los Estados, que sirve como orientación del desarrollo de la legislación interna. Así, la legislación interna y los tratados internacionales van a ser punto de referencia para la jurisprudencia nacional de cada país cuando se presenta casos de MAP.

En el transcurso de nuestro análisis hemos apreciado el marco general de las MAP, y hemos visto que no es tarea fácil hacer frente a una problemática tan aterradora. Si bien el Estado a través de sus instituciones busca erradicar las MAP y brindar apoyo a las víctimas, no lo ha logrado del todo. Por un lado, no es posible establecer con exactitud cuantas minas sembradas hay en Colombia, detectarlas y extraerlas es una tarea costosa. Y por otro lado, se han creado programas para la prevención y atención a las víctimas, los cuales cuentan con grandes dificultades, lo cual analizaremos a continuación. En este sentido entraremos a analizar la estructura de la organización estatal para hacer frente a esta problemática, para luego examinar como jurisdiccionalmente se han atendido estos casos, de forma que en el tercer capítulo podamos concentrarnos en la jurisprudencia procedente para el tema.

⁴⁰ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. 49 Sesión. Punto 9 del orden del día. La Administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Párr. 26.
<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

2. ESTRUCTURA DEL ESTADO PARA HACER FRENTE AL PROBLEMA DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

2.1. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LAS MINAS ANTIPERSONAL

Dentro del proceso iniciado por el Estado con el fin de eliminar las MAP, encontramos diferentes leyes. La primera norma que debemos citar es la Ley 469 de 1998, por medio de la cual se aprueba la *“Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados”*, elaborada en Ginebra, el 10 de octubre de 1980, y sus cuatro protocolos: el *“Protocolo I. Sobre fragmentos no localizables”*, adoptado el 10 de octubre de 1980 con la Convención, el *“Protocolo II. Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos”*, enmendado el 3 de mayo de 1996 en Ginebra, el *“Protocolo III. Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias”*, adoptado el 10 de octubre con la Convención, y el *“Protocolo Adicional. Sobre armas láser cegadoras”*, que es considerado como IV, aprobado en Viena el 13 de octubre de 1995.

Mediante esta Convención se dan pequeños avances respecto al uso de las MAP en los conflictos armados, al tener un alcance claramente humanista que busca que se distinga a la población civil de los demás agentes. Además, da las primeras definiciones de minas, y en su artículo 4 y 5 proscribire el uso de las MAP.

Posteriormente, mediante la Ley 554 de 2000 aprobó la, “*Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*”, (también llamada Convención de Ottawa) elaborada en Oslo el 18 de septiembre de 1997, a la que nos referimos con mayor amplitud en el punto sobre la regulación de las MAP en el Derecho Internacional Público. Con la Convención de Ottawa, el Estado adquirió la obligación y el compromiso de transformar el territorio colombiano, en un territorio libre de minas. Para cumplir con este objetivo Colombia:

“(...) ha renunciado a su capacidad para producir nuevas minas terrestres al destruir todos los equipos para su fabricación en 1999. El 24 de octubre de 2004, Colombia destruyó las últimas 19.000 minas almacenadas durante un evento de carácter nacional al que asistieron el Presidente y la Reina Noor de Jordania entre otras personalidades. El procedimiento fue supervisado por la Vicepresidencia y contó con la cooperación y asistencia técnica de la Embajada de Canadá y la Organización de Estados Americanos (OEA). En 2002, se detectaron, desactivaron y destruyeron 877 campos minados y otros 705 en 2003. Igualmente, la Fuerza Pública aumentó la incautación de explosivos, cargas explosivas, cilindros bomba, cápsulas explosivas y mechas lentas, utilizadas para cometer actos terroristas y fabricar minas anti-persona”⁴¹.

Sin embargo, el informe del observatorio de minas es desalentador, ya que a pesar de que la fuerza pública ya no esta haciendo uso de estas, los grupos armados al margen de la ley las siguen implementando en desarrollo del conflicto armado. Entre 1990 al año 2008 se presentaron un total de 3.537 accidentes por MAP, de los cuales 1.628 fueron víctimas letales⁴².

Frente a esta respuesta y la realidad nacional, con el fin de dar un mayor alcance a la Convención de Ottawa, se promulgó la Ley 759 de 2002 para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por el Estado. Mediante esta, se adicionaron al Código Penal los artículos 367-A y 367-B, el primero de ellos tipifica la conducta del empleo, producción, comercialización, cesión o almacenamiento de MAP, de esta forma, el sujeto

⁴¹ http://alpha.mindefensa.gov.co/descargas/Asuntos_Internacionales/Minas.pdf. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

⁴² http://www.accioncontraminas.gov.co/documentos/boletines/2008/boletin_mayo_2008.pdf. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

que incurra en el tipo penal deberá cumplir con una pena de prisión de 10 a 15 años, una multa de quinientos a mil salarios mínimos mensuales y quedará inhabilitado para ejercer derechos y funciones públicas. En lo que refiere al segundo artículo, penaliza la conducta de aquel que promueva y facilite la conducta descrita en el artículo anterior.

Adicionalmente, la ley autoriza al Ministerio de Defensa para conservar las MAP almacenadas y aquellas que sirvieran para proteger infraestructura militar, energética y de telecomunicaciones, siempre y cuando los campos estén debidamente señalizados con el fin de proteger a la población civil⁴³.

Por otro lado, la ley crea la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal, ante la cual el Ministerio de Defensa presentará el plan de destrucción de MAP. Se trata de una Comisión adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia y conformada por el Vicepresidente, quien la presidirá, los Ministros del Interior y de Justicia, el de Relaciones Exteriores, el de Defensa, el de Protección Social, el Director del Departamento de Planeación Nacional y el Director del programa de Presidencia Derechos Humanos⁴⁴. Las funciones de la Comisión son atender todos los temas relacionados con la asistencia a las víctimas, y llevar a cabo campañas de concientización y de destrucción de MAP⁴⁵.

⁴³ Ley 759 de 2002. Artículo 4. “(...) No obstante lo anterior y como excepción a lo dispuesto en el artículo segundo de la presente Ley, el Ministerio de Defensa Nacional está autorizado a: Conservar las minas antipersonal que tenga almacenadas y las que al primero de marzo de 2001 estuviera utilizando para la protección de bases militares, de la infraestructura energética y de comunicaciones, debidamente señalizadas y garantizando la protección de la población civil, dentro de los plazos establecidos en la "Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción". Trasladar las minas antipersonal en cumplimiento del plan de destrucción y exclusivamente con ese propósito. Retener, conservar y trasladar una cantidad de minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas, que no podrá exceder de mil (1.000) minas en el tiempo establecido en el artículo 4o. de la Ley 554 de 2000”. Las únicas minas restantes en posesión de las Fuerzas Militares colombianas, son las que permanecen plantadas alrededor de algunas instalaciones militares como medida de protección. Estas se encuentran visiblemente marcadas, cercadas y su número no ha crecido desde el 2001 cuando el tratado entró en vigencia. Como parte de los acuerdos celebrados por Colombia en la Convención de Ottawa, las Fuerzas Militares ya iniciaron la destrucción de aproximadamente 3.000 minas terrestres que se encuentran plantadas en 23 campos. Colombia, de acuerdo con la Convención, tiene plazo hasta el año 2011 para terminar este proceso.

⁴⁴ *Ibíd.* Artículo 7.

⁴⁵ *Ibíd.* Artículo 8.

La Comisión además esta integrada por una Secretaria Técnica y varias Subcomisiones de atención a víctimas y de prevención integral, mediante las cuales se busca brindar una completa atención a las personas afectadas, y por otro lado, poner en marcha un plan para evitar que estas situaciones se sigan dando en nuestro país⁴⁶.

Por otro lado, la ley crea las misiones humanitarias nacionales e internacionales que serán convocadas para verificación de hechos y formulación de recomendaciones que ayuden a la erradicación de estos artefactos⁴⁷.

Adicionalmente, es esta ley la que por primera vez hace referencia al Observatorio de Minas Antipersonal, el cual esta a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través del Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y aplicación del Derecho Internacional Humanitario⁴⁸. Con la creación del Observatorio se busca llevar a cabo un proceso de recopilación de información que permita conocer la dimensión del problema, para así poder brindar atención a las víctimas de forma plena y eficaz.

2.1.1. Atención a las víctimas de minas antipersonal

El apoyo a las víctimas, al cual hicimos referencia, será brindado por Acción Social⁴⁹, siguiendo los parámetros de la Ley 418 de 1997, *“Por la cual se consagran unos instrumentos*

⁴⁶ Ibíd. Artículos 8 y 9.

⁴⁷ Ibíd. Artículo 10.

⁴⁸ Ibíd. Artículo 13.

⁴⁹ Creada mediante el Decreto 2467 de 2005: *“La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional es la entidad creada por el Gobierno Nacional con el fin de canalizar los recursos nacionales e internacionales para ejecutar todos los programas sociales que dependen de la Presidencia de la República y que atienden a poblaciones vulnerables afectadas por la pobreza, el narcotráfico y la violencia. De esta manera, se integran la Red de Solidaridad Social (RSS) y la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI), La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional es la entidad creada por el Gobierno Nacional con el fin de canalizar los recursos nacionales e internacionales para ejecutar todos los programas sociales que dependen de la Presidencia de la República y que atienden a poblaciones vulnerables afectadas por la pobreza, el narcotráfico y la violencia. De esta manera, se integran la Red de Solidaridad Social (RSS) y la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI)”*

<http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=3&conID=544&pagID=820>.

Consultada el 22 de septiembre de 2008.

para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, que fue modificada parcialmente por la Ley 782 de 2002, y que en el Título III hace referencia a la atención a las víctimas, es decir, el sector de la población civil que ha sufrido lesiones en el marco del conflicto interno, las cuales han sido llamadas “*víctimas de la violencia política*”⁵⁰, pero es necesario aclarar que cuando se trate de menores de edad, víctimas del conflicto, la atención será prestada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

La Ley 782 de 2002, en el artículo 18⁵¹, que modificó el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, hace especial referencia a la pensión mínima legal vigente para aquellas personas que con ocasión de actos terroristas sufran incapacidad laboral del 50% o más, lo cual es calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez correspondiente. Pero hay que tener en cuenta que esta se dará siempre y cuando la persona no tenga posibilidades pensionales. Esta pensión estará a cargo, según lo establece la ley, del Instituto de Seguros Sociales, con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en sentencia del 20 de junio de 2006⁵² y

⁵⁰ Ley 782 de 2002. Artículo 6. “*El artículo 15 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedara así: Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1º. de la Ley 387 de 1997*”.

⁵¹ *Ibidem*. Artículo 18. “*El artículo 46 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: Artículo 46. (...) Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional. (...)*”.

⁵² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 20 de junio de 2006. CP. Jaime Moreno García. La joven Olinda Girón Zemanate presentó acción de tutela con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Ministerio de la Protección Social – fondo de solidaridad pensional – y el Instituto de Seguros Sociales, por no haberle reconocido la pensión mínima de invalidez que consagra la Ley 782 de 2002. Como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones expuso, en síntesis, que fue víctima de una mina antipersona y como consecuencia de la explosión perdió la vista, su mano derecha y dos dedos de su mano izquierda. Agregó, que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses le determinó la pérdida funcional del órgano de la visión, del miembro superior derecho, deformidad física que afecta su rostro su cuerpo de manera permanente y perturbación funcional permanente del órgano de la pensión. Sostuvo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá la calificó como invalida, al establecer la pérdida de su capacidad laboral en un 74.15%. El Consejo de Estado establece que, el hecho de que en la tutela no se diga que la actora requiera de un tratamiento especial para mitigar las

en sentencia del 1 de marzo de 2007⁵³, amparó el derecho fundamental a la seguridad social en pensión, por la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna, la salud y el mínimo vital, de dos personas que sufrieron incapacidad de mas del 50% como consecuencia de la explosión de una MAP. En ambos casos, ordenó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento del derecho.

Por otro lado, antes, el plazo para solicitar asistencia⁵⁴ por parte del Estado era de un año, en el que se tenía que solicitar: subsidio de transporte, asistencia médica quirúrgica y hospitalaria, y rehabilitación física y psicológica, transcurrido este ya no se podía acceder a esta. Sin embargo, respecto a este aparte, la Corte Constitucional se pronuncio en sentencia C-047 de 2001, y estableció que dicho término se empezaría a contar solo a partir del momento en que cese la fuerza mayor o el caso fortuito que impidieron solicitar la ayuda a tiempo.

El registro de las personas y las afectaciones generadas estará a cargo de la Alcaldía Municipal, la Personería Municipal o la entidad que haga sus veces (entiéndase Defensor del Pueblo, policía, ejército), quienes lo enviaran a Acción Social dentro de los 8 días hábiles subsiguientes a la ocurrencia del hecho, y así mismo, le entregaran a la víctima un certificado que lo califique, bien como víctima directa (sobreviviente) o como víctima

secuelas que dejó en su integridad física la explosión de una mina “quiebrapatras”, no significa que no exista un perjuicio irremediable por el no pago de la pensión solicitada, pues a juicio de la Sala, sólo con haber demostrado que fue victima de una mina antipersona y como consecuencia de ello perdió la vista, la mano derecha, dos dedos de su mano izquierda y la capacidad laboral en un 75%, era suficiente para considerar que la actora estaría frente a un perjuicio de carácter irremediable, en caso de no reconocerle una pensión a la que podría tener derecho.

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 1 de marzo de 2007. CP. Alejandro Ordóñez Maldonado. La víctima el 15 de junio de 2005, pisó una mina antipersona, sufriendo la pérdida de la pierna izquierda, del ojo derecho y múltiples lesiones en todo el cuerpo. La asistencia médica fue suministrada por el Hospital Vista Hermosa del Meta y luego fue remitido al Hospital Granada de la misma ciudad, donde fue operado quedando con una discapacidad laboral del 60.6%, según evaluación médica de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Según lo establece el Consejo de Estado, la pensión de que trata la Ley 782 de 2002, es excepcional, con ocasión de un acto violento que deja como consecuencia víctimas día a día, las cuales ven disminuida su capacidad laboral en un porcentaje que no les permite seguir produciendo el sustento mínimo para sus familias. Fue creada por razones humanitarias que no pueden desconocerse muchos menos por quienes legalmente tienen la competencia de reconocerla.

⁵⁴ “Ayuda, indemnización, alivio, comodidad y apoyo brindado a las víctimas (incluyendo a los sobrevivientes) con el propósito de reducir las implicaciones médicas y psicológicas inmediatas y de largo plazo respecto de su afectación”. http://web.presidencia.gov.co/glosario/index_principal.html. Consultada el 25 de marzo de 2009.

indirecta (la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa, por ejemplo)⁵⁵, según sea el caso. Pero puede ocurrir que Acción Social considere que una persona no tiene las condiciones para ser calificada como tal, frente a lo cual el interesado puede interponer recurso de reposición. Si luego de interponer dicho recurso, no se da la calificación de víctima, la persona no tendrá ningún derecho⁵⁶.

Ahora bien, en lo que respecta a la atención inmediata para atender las lesiones físicas, la ley establece que la persona puede dirigirse a cualquier hospital, privado o público, los cuales están en la obligación de prestar atención inmediata a las víctimas⁵⁷. Y todos los gastos que de esta atención se deriven serán sufragados por conducto del Ministerio de Protección Social con cargo al FOSYGA (Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud)⁵⁸. Además, es necesario aclarar que la atención hospitalaria que le sea suministrada a las víctimas también debe seguir los parámetros establecidos en la Ley 418 de 1997, que en el artículo 15 establece que: *“Para los efectos de esta ley se entiende por víctimas, aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros”*.

Y en el artículo 16, en desarrollo del principio de solidaridad, (aun cuando, el artículo califica el daño padecido por la víctima como daño especial) establece que:

“En desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria, entendida por tal la ayuda

⁵⁵ Se considera víctima *“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación de las normas internacionales y nacionales de derechos humanos o una violación del derecho internacional humanitario en el marco de la Violencia Política, también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a la víctima en peligro o para impedir la victimización”*.

http://web.presidencia.gov.co/glosario/index_principal.html. Consultada el 25 de marzo de 2009.

Por otro lado, es sobreviviente *“aquella persona que logra mantenerse con vida en situaciones adversas y que por lo general habrían causado su muerte”*. <http://es.wikipedia.org/wiki/Supervivencia>. Consultada el 25 de marzo de 2009.

⁵⁶ Ley 418 de 1997. Artículo 18.

⁵⁷ *Ibíd.* Artículo 19.

⁵⁸ *Ibíd.* Artículo 20.

indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15. Esta ayuda humanitaria será prestada por las entidades públicas así: Por la Red de Solidaridad Social, en desarrollo de su objeto legal y de acuerdo con las directrices que para el efecto señale su Consejo Directivo, y por las demás entidades públicas señaladas en la presente ley, dentro del marco de sus competencias, siempre que la solicitud se eleve dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho”. (Subraya fuera del texto).

Con respecto al artículo citado, analizaremos los tres referentes subrayados, que son las causas o razones que llevarían al Estado a brindar ayuda a las víctimas. El *principio de solidaridad social*, al que se hace referencia, consiste en que los colombianos tiene el deber de obrar con acciones humanitarias cuando se encuentre frente a situaciones que ponen en peligro la vida o la salud de otras personas⁵⁹. Al respecto dijo la Corte en la sentencia C-134 de 1993, “(...) *Es por todo lo anterior que la solidaridad es al mismo tiempo un principio fundante, un valor y un deber que atraviesa todo el accionar estatal y el comportamiento de las personas*”⁶⁰.

Como vemos, la solidaridad es un deber de todas las personas y un principio fundante de nuestro Estado, pero como su palabra lo indica, ser solidario es dar por voluntad propia sin esperar nada a cambio, y sin que medie una responsabilidad o algún tipo de obligación directa, por ende, en este contexto no estaríamos ante ningún tipo de responsabilidad, sino mas bien una ayuda o colaboración que el Estado presta a personas que sufren lesiones por el conflicto interno, aspecto que obedece a uno de los criterios de imputación que analizaremos más adelante en profundidad.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 95, Numeral 2.

⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-134 de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia se discute la constitucionalidad del Decreto 263 de 1993, mediante el cual se busca regular la atención hospitalaria a las víctimas de atentados terroristas. La declara exequible diciendo: “*Se observa pues que con la norma objeto de revisión se protege la vida e integridad personal (artículo 11 C.P.), la desigual afectación de unos pocos que quedan en situación de inferioridad en materia de salud (artículo 13 ibídem), la salud de las víctimas (artículo 49 ibídem) y el derecho a atención por las diversas instancias públicas y privadas de seguridad social (artículo 48 ibídem), debidamente regulado en ejercicio de la intervención del Estado en la economía (artículo 334). Estos derechos tienen como contrapartida el correlativo deber de las personas de comportarse solidariamente en casos de necesidad de auxiliar a los demás (artículos 1º, 49 inciso final y 95.2 ibídem). De esta manera, el Estado y la sociedad civil hacen frente común ante el terrorismo, en aras de superar sus nocivos efectos para la vida y salud de los asociados y propender en esta forma por la realización de la dignidad humana (artículo 1º de la Carta)*”.

En lo referente al “*daño especial sufrido por las víctimas*”, lo primero que debe afirmarse es que cuando hablamos de daño especial estamos frente a un tema de responsabilidad, y si la ley reconoce que las personas sufrieron un daño especial, entonces la indemnización o la atención a las víctimas deberían ser a título de responsabilidad, y no de solidaridad. El daño especial, como lo analizaremos mas adelante, implica que la administración en el curso de una actuación legítima, y en desarrollo de atribuciones que le otorga la ley⁶¹, le ocasione un perjuicio a un particular, perjuicio que se sale de las proporciones de normalidad que como carga este debería asumir por vivir en sociedad, por lo que no sería justo que un grupo se beneficie con su menoscabo. Como vemos solidaridad y daño especial son conceptos diferenciables, aspectos que se desarrollaran más a profundidad posteriormente.

Y por último, encontramos el concepto manejado en el derecho internacional de “*asistencia humanitaria*”, el cual es definido por Gross⁶² como, el derecho que tienen las víctimas de conflictos armados y otros desastres para pedir atención y protección cuando en razón de las circunstancias no puedan ellos mismos satisfacer sus propias necesidades. En el Código Penal lo encontramos como omisión al deber de socorro, siendo así no solo un derecho sino también un deber. Por lo que bajo este concepto, si bien no cabría hablar de responsabilidad, si existe una obligación mas visible en cabeza del Estado, y no una mera solidaridad.

Ahora bien habiendo revisado cada uno de estos conceptos de forma individual vamos analizarlos en su conjunto, como los encontramos en la ley. Léase: “*En desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria (...)*”.

Puede deducirse que la ley no esta reconociendo ningún tipo de responsabilidad en cabeza del Estado, dice que este asistirá a las víctimas respondiendo al deber de

⁶¹ RODRÍGUEZ R, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Novena edición. Bogotá: Editorial Temis, 1996. Pág. 386.

⁶² <http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/3>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

asistencia humanitaria que tiene, pero es a título de solidaridad en razón de una situación que causa un detrimento a una persona. Como vemos, si bien la ley usa de forma indiferente los términos su dirección es clara, la reparación es por solidaridad.

Ahora bien, con el fin de dar seguimiento al fundamento de solidaridad, además de mostrar al mundo las claras intenciones que tiene el Estado colombiano de continuar en su lucha contra este flagelo, mediante la Ley 812 de 2003, se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo que vino a fortalecer el Observatorio de Minas Antipersonal, y dio los primeros avances en la creación del Plan Nacional de Acción contra las Minas Antipersonal. Con estos dos avances se busca cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, y así hacer de Colombia un territorio libre de minas.

Por último, la Ley 975 de 2005 vino a establecer tres principios que orientaran el tema: el derecho a la justicia, la verdad y la reparación que tienen todas las víctimas. Con el primero, se hace referencia al deber que tiene el Estado de realizar una investigación efectiva que lleve a la captura de los responsables de la comisión del ilícito que derivo en un daño; el segundo derecho implica que aquellas personas que sufrieron el daño y sus familiares deben tener la posibilidad de conocer las circunstancias de la comisión del delito y el estado de la víctima; y por último, la reparación involucra una acción mediante la cual se pueda indemnizar, rehabilitar, satisfacer y dar garantías de no repetición de las conductas, la indemnización dice la ley se debe dar por parte de quien la ocasionó. Sin embargo, el artículo 42 de la presente ley dice que cuando no se ha logrado individualizar el sujeto activo de la conducta, pero se encuentra probado el daño y el nexo causal, como puede ser en el caso de las MAP, se ordenará la reparación a cargo del FOSYGA o del Fondo de Reparación de las Víctimas, que son dos fondos diferentes, el FOSYGA es el fondo creado por la Ley 100 de 1993; en tanto que el Fondo de Reparación de Víctimas fue creado por la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) en su artículo 54 y desarrollado mediante el Acuerdo 018 de 2006. Así, la decisión de cual de los dos fondos hace el pago la toma Acción Social, que es en este caso el ordenador del gasto, su función es devolver el bien a la víctima o compensar por los daños que esta haya percibido, según el caso. La compensación, por parte del FOSYGA o del Fondo de

Reparación de las Víctimas, se hará en dinero, si es a través del FOSYGA se hará el pago previo cumplimiento del proceso que estamos señalando.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-575 de 2006, establece una jerarquía en la obligación de reparar, y aclara que el Estado solo entra a reparar a las víctimas de forma subsidiaria y solo para dar cobertura a los derechos de las víctimas, por lo que es claro que el no indemniza a título de responsabilidad. Al respecto dice la Corte:

*“i) todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados, ii) también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado específico al cual pertenecieron, iii) la satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo de reparación establecido por la Ley 975 de 2005. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. **El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas**, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes”⁶³.*

Así, la Corte deja claro que la intervención del Estado en la reparación⁶⁴ de víctimas es meramente subsidiaria, por lo tanto es a título de solidaridad.

Esta indemnización de perjuicios⁶⁵ a la que hemos venido haciendo referencia, como se dijo atrás, se da a en algunos casos a través del FOSYGA. El funcionamiento de esta

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-575 de 2006. MP. Alvaro Tafur Galvis. Sentencia de Constitucionalidad mediante la que se analiza la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 975 de 2005 por una posible violación a los derechos de las víctimas. La corte en el caso resolvió ajustarse a lo decidido en la sentencia C-319 de 2006 y declaró la exequibilidad de las normas.

⁶⁴ Derecho que tienen las víctimas de acudir mediante acción eficaz a concretar la restitución, indemnización y rehabilitación, con la adicional garantía de no repetición.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/5/cnt/cnt11.pdf>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

entidad se encuentra en el Decreto 1013 de 1998, básicamente mediante esta entidad se realiza el pago de las atenciones en salud. Esta atención se da sin condición previa, y no representa ningún costo para la familia o para la persona perjudicada, ya que las instituciones que prestan el servicio pueden cobrar al FOSYGA.

Como podemos observar el desarrollo normativo ha sido amplio, procurando abarcar todas aquellas necesidades que el tema demanda y que necesitan ser atendidas, atacando desde diferentes puntos la existencia de las MAP así como los efectos que de su uso se derivan. Para materializar este proceso legislativo, el ejecutivo se ha dado en la tarea de crear instituciones que se ocupen de forma singular del tema, y además ha atribuido funciones a instituciones ya existentes, con el fin de dar un apoyo consolidado a las metas y exigencias planteadas desde la legislación.

2.2. INSTITUCIONES DE LA RAMA EJECUTIVA QUE TIENEN COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS DE MINAS ANTIPERSONAL

En este título haremos referencia a la organización que encontramos al interior del ejecutivo para atender los requerimientos de las víctimas de MAP, lo cual es dirigido principalmente desde el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, que funciona como dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y es coordinado por el Vicepresidente según lo establecido en la normatividad⁶⁵. El programa tiene la responsabilidad de coordinar y regular la acción contra las MAP, funciones que antes estaban en cabeza del Observatorio de Minas Antipersonal, adscrito al Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. La transformación del Observatorio a Programa busca

⁶⁵ Comprende la compensación de todo perjuicio causado y que pueda tener un avalúo económico, vincula lo que se conoce como lucro cesante y daño emergente.

⁶⁶ Ley 759 de 2002 y Decreto 2150 de 2007.

incrementar la lucha contra las MAP⁶⁷. Al interior del programa encontramos: la Comisión Intersectorial Nacional para Acción Contra Minas Antipersonal y las misiones humanitarias para verificación de hechos y formulación de recomendaciones.

En lo que respecta a la Comisión Intersectorial Nacional para Acción Contra Minas Antipersonal⁶⁸, esta cumple una función de análisis y planteamiento de proyectos que lleven a prevenir y a atender a los afectados. Además, el Ministerio de Defensa le presenta el plan de destrucción de minas, para que evalúe su conveniencia. Por otro lado, las misiones humanitarias de carácter nacional e internacional, cuya finalidad es gestionar la intervención humanitaria, buscan proteger derechos fundamentales y la integridad personal de la población civil, identificando los posibles lugares en los que se encuentran MAP, colaborando así con su destrucción.

También encontramos el Programa Presidencial de Derechos Humanos y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, modificado mediante el Decreto 519 del 5 de marzo de 2003, que tiene como función colaborar en la lucha contra las MAP, de tal forma que se eviten situaciones que puedan dar lugar a violación de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario⁶⁹.

⁶⁷ <http://www.accioncontraminas.gov.co/programa/programa.html>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

⁶⁸ La Ley 579 de 2002 establece en su artículo 5: “*Créase una Comisión Intersectorial, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que se denominará "Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal", la cual quedará integrada de la siguiente manera: a) El Vicepresidente de la República o su delegado; b) El Ministro del Interior o su delegado; c) El Ministro de Relaciones Exteriores o su delegado; d) El Ministro de Defensa Nacional o su delegado; e) El Ministro de Salud o su delegado; f) El Director del Departamento de Planeación Nacional o su delegado; g) El Director del Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y aplicación del Derecho Internacional Humanitario o su delegado, o de la entidad que haga sus veces. PARÁGRAFO 1o. Invitados permanentes. Serán invitados permanentes de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal: a) El Alto Comisionado para la Paz o su delegado o quien haga sus veces; b) El Defensor del Pueblo o su delegado; c) Dos representantes de organizaciones no gubernamentales que trabajen con víctimas de minas antipersonal; d) El Fiscal General de la Nación o su delegado; e) El Procurador General de la Nación o su delegado; f) El Comandante General de las Fuerzas Militares o su delegado; h) El Director General de la Policía Nacional o su delegado; i) Las demás personas que la Comisión considere conveniente invitar. PARÁGRAFO 2o. Presidencia de la Comisión. La Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal será presidida por el Vicepresidente de la República o su delegado y por derecho propio se reunirá una vez cada cuatro meses”.*

⁶⁹ http://www.derechoshumanos.gov.co/principal/quienes_somos.asp. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

Encontramos también a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que busca canalizar recursos económicos para lograr la ejecución de los programas sociales que dependen de la Presidencia de la República, la cual esta integrada por la Red de Solidaridad Social y la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional⁷⁰. La primera de ellas, tiene una subdirección de atención a víctimas de la violencia y asistencia humanitaria, ante la cual deben presentarse los certificados de calificación de víctima emitidos por el alcalde municipal, el personero municipal, el defensor del pueblo, la policía o el ejército, según las circunstancias en las que haya acontecido el hecho y la autoridad que se encuentre en el lugar, o si en el lugar esta presente una unidad territorial de acción social. De esta forma, las víctimas radican su solicitud ante este ente, quien evaluara las circunstancias y la solicitud de su calificación y ordena al FOSYGA la cancelación de los perjuicios derivados, si es el caso.

Y por último, encontramos entes ya existentes como el FOSYGA, creado por la Ley 100 de 1993, el ICBF, y el SENA, que recibieron competencias en relación con la atención a las víctimas de MAP, por su relación directa con el tema de salud, niñez y educación.

En el FOSYGA, que actualmente es administrado por el consorcio fiduciario FISALUD, el cual depende del Ministerio de Protección Social, una vez el reclamante radica la documentación en cumplimiento con los requisitos establecidos en la ley, de resultar aprobada la condición de víctima, aproximadamente en 60 días se genera el pago de la indemnización⁷¹. De esta forma, se consigna el cheque correspondiente al valor de la ayuda humanitaria, en la cuenta corriente o de ahorros de la entidad bancaria y ciudad señalada por los beneficiarios. En cuanto al pago que hace el Estado a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) por la atención que estas presten a las víctimas, este también se hace mediante consignación en las cuentas de la correspondiente entidad o con la entrega de forma directa a la persona autorizada por las mismas.

⁷⁰ <http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=3&conID=544&pagID=820>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

⁷¹ Lo cual incluye: subsidio de transporte; asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria; rehabilitación física y psicológica. Si no estaba afiliada a régimen de pensión o riesgos profesionales se incluirá en la indemnización lo respectivo a: indemnización por incapacidad permanente, indemnización por muerte y gastos funerarios.

Este es el procedimiento regular, pues el Decreto 1290 de 2008, *“Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”*, en el cual se creó la reparación individual por vía administrativa tramitada por acción social, en su artículo 2 al definir aspectos del programa, aclara que es un desarrollo del principio de solidaridad, sin perjuicio de la responsabilidad residual que recae en el Estado:

“REPARACIÓN INDIVIDUAL ADMINISTRATIVA. De acuerdo con el principio de solidaridad, se entiende por reparación individual administrativa el conjunto de medidas de reparación que el Estado reconozca a las víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos armados organizados al margen de la ley; sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado”.

En el mismo artículo y con la intención de dejar completamente claro a que título el Estado asistiría a los perjudicados, se establece: *“SOLIDARIDAD. La reparación individual por la vía administrativa de que trata el presente programa, se fundamenta en el principio de solidaridad del Estado con las víctimas”.*

Como vemos da claridad total a la ley, diciendo que el Estado actúa solidariamente, por lo tanto, una vez es reparado el perjudicado, el Estado se subroga en los derechos para cobrarle a los victimarios, contrario a las normas internacionales, pues como hemos analizado la víctima de las MAP recibe una indemnización pero esta no contiene la reparación moral. En cambio, las normas internacionales establecen que la reparación implica no solo medidas de restitución (que buscan poner a la víctima en la misma situación que se encontraba antes del hecho lesivo), medidas de indemnización (pago de los perjuicios: psíquico, moral, pérdida de oportunidad, material), y medidas de adaptación (atención psicológica y psiquiátrica), sino que además trasciende hasta las medidas de carácter simbólico, como reparación moral, que se materializa en el reconocimiento público por parte de los responsables⁷².

⁷² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. 49 Sesión. Punto 9 del orden del día. La Administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los

Lo último que habrá que decir con respecto de este Decreto es que en su artículo 11 establece la preeminencia de este trámite para la reparación, y por tanto, solo puede acudirse en aspectos no vinculados con reparación por vía judicial, ya que la reparación queda en manos de Acción Social.

En este orden de ideas, la persona víctima de MAP adquiere unos derechos que puede solicitar según el grado de afectación. Lo primero que tendrá que hacer es acudir ante la autoridad competente para que le emita un certificado de la ocurrencia del hecho, y con este radicar la solicitud ante la Red de Solidaridad Social. En los casos de daños sufridos por MAP pueden generarse diversos tipos de afectación:

- 1) Si la víctima no sobrevive, en este caso la familia, siempre que la víctima no hubiese estado afiliada a pensiones ni a riesgos profesionales, debe solicitar ante el FOSYGA en un plazo de 6 meses los gastos funerarios (se reconoce hasta un máximo de 150 salarios mínimos diarios vigentes del año en que ocurrió el hecho), y la indemnización por muerte (se reconoce un valor máximo de 600 salarios mínimos diarios vigentes del año en que ocurrió el hecho).
- 2) Si sobrevive, se deben prestar los primeros auxilios y llevarla al centro de salud más cercano, para lo cual también puede pedir un subsidio de transporte al FOSYGA en un plazo de 6 meses. En el centro de salud se determinará si la persona necesita solo una atención en urgencia o si necesita una atención médica quirúrgica y hospitalaria. En ambos casos, la institución esta obligada a prestar la atención necesaria de forma inmediata sin exigir el cumplimiento de condición alguna, la institución repetirá contra el FOSYGA.
 - a. Si la persona adquiere discapacidad, se deberá hacer una rehabilitación integral (médica, física y psicológica) pudiendo también necesitar una atención médica, física y psicológica continuada y la reintegración

derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

psicosocial, escolar y laboral. Para solicitar esto ante el FOSYGA, la víctima tiene un plazo de 6 meses desde la ocurrencia del hecho. Por incapacidad se reconocen hasta 40 salarios mínimos diarios legales vigentes del año en que ocurrió el hecho. Si el perjudicado es un menor, la protección será llevada a cabo por el ICBF. En lo referente a la asistencia educativa o a las solicitud de un crédito, se tiene un año para solicitarlo al SENA o a la Red de Solidaridad Social, según sea el caso. También puede pedirse a las cajas de compensación familiar un subsidio de vivienda, cumpliendo los requisitos previos exigidos por ellos.

- b. Si la persona no adquiere discapacidad, tiene un año para tramitar la ayuda humanitaria por heridas leves sin incapacidad permanente ante Acción Social, que corresponde a un máximo de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Además de las anteriores ayudas humanitarias, las víctimas pueden acudir ante las entidades que conforman el Ministerio Público, las cuales actúan como organismos de control, con el fin de reclamar sus derechos. El Ministerio Público es ejercido por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y por los Personeros Municipales, a ellos les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas⁷³.

En este orden de ideas, podemos decir que el aporte del ejecutivo, liderado por el Gobierno Nacional, ha constituido el establecimiento de medidas claras orientadas a la prevención de accidentes y a la atención a las víctimas. Por otro lado, ha tomado medidas de destrucción, prohibición de su uso, producción y transferencias que se han hecho legislativamente y que han sido referidas. Más aún, luego de entrar en vigor la Convención de Ottawa se estableció como uno de los lineamientos principales la acción

⁷³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 118.

contra las MAP. Lo anterior se ve ejemplificado en la ascensión del tema del Observatorio de Minas Antipersonal, vinculado al Programa Presidencial de Derechos Humanos, sin dejar de lado las instituciones específicamente creadas para atender esta problemática. Todo lo anterior es el reflejo de la trascendencia que tiene para el Estado la lucha contra las MAP.

De esta manera, entraremos a analizar como la Corte Constitucional ha analizado el tema de las MAP, para luego examinar si hay o no responsabilidad estatal en los eventos de explosión de MAP.

2.3. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE MINAS ANTIPERSONAL

En este título haremos referencia al análisis constitucional que ha hecho la Corte Constitucional respecto de algunos tratados internacionales que abordan el tema de las MAP. Si bien el tema de la reparación y la asistencia a las víctimas se ha tratado principalmente desde el ejecutivo, y pocas son las sentencias que hacen referencia directa del tema, las existentes no aseguran la existencia de responsabilidad a menos que se encuentre en unas particulares circunstancias, en caso contrario se ha preferido dar continuidad a la idea del principio de solidaridad.

Para empezar a analizar los pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional sobre el tema, haremos referencia en primer lugar a la sentencia C-225 de 1995 que revisó la constitucionalidad del *“Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”*, aprobado mediante la Ley 171 de 1994. Con este Protocolo se abarcan las situaciones de conflictos armados en los que no se han reconocido beligerancia de los alzados en armas, y por lo tanto no se configura un conflicto interno, como es la situación de Colombia. Así que mediante este protocolo los alzados en armas quedarán obligados a respetar las normas del DIH. Sin embargo, los alzados en armas, seguirán

bajo el imperio del derecho penal del Estado, por lo que la aplicación de las normas internacionales no los transforma en sujetos de derecho internacional, así lo expreso la Corte:

“Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto. Pero esos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público. Como dice el jurista chileno Hernán Montealegre, "el derecho humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto a su posición legal o ilegal ante el recurso a la fuerza."⁷⁴ El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición”⁷⁵.

En este orden de ideas, se preserva la soberanía de la nación, no admitiendo la intervención de otros Estados para resolver este tipo de situaciones. Pero, además la Corte establece que lo más importante de este Protocolo es la vinculación que se hace a los sujetos del conflicto a la limitación del uso de medios legítimos de combate, con lo cual se impide la existencia de un Estado soberano ilimitado.

Adicionalmente, el Protocolo en su objetivo de humanizar la guerra, obliga a distinguir entre población combatiente y no combatiente:

“Esta distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2° de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a

⁷⁴ MONTEALEGRE, Hernán. La seguridad del Estado y los derechos humanos. Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979. Pág. 563.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte”⁷⁶.

Y por tanto, concluye la Corte que:

“(…) no se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano. Así lo consagra, por ejemplo, la "Convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes" de las Naciones Unidas, la cual fue suscrita por nuestro país el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, ratificada el 8 de diciembre de 1987 y, por ende, en vigor para Colombia desde el 7 de enero de 1988. El artículo 2º ordinal 3º de esta Convención, la cual prevalece en el orden interno, puesto que reconoce derechos que no pueden ser suspendidos en los estados de excepción (CP art. 93), establece inequívocamente que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”⁷⁷.

De esta forma, se asigna una clara responsabilidad por los daños derivados del conflicto que puedan ser percibidos por la población no combatiente cuando son causados por los militares.

Seguidamente es necesario analizar los pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional sobre MAP. La primera de ellas es la sentencia C-156 de 1999, mediante la cual se llevó a cabo el análisis constitucional de la Ley 469 de 1998, por medio de la cual se aprobó la “*Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados*” y sus cuatro Protocolos: Protocolo I. “*Sobre fragmentos no localizables*”; Protocolo II. “*Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos*”; Protocolo III. “*Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias*”; Protocolo Adicional –considerado como IV-. “*Sobre armas láser cegadoras*”.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

La convención recoge los principios del derecho internacional y esta dirigida a brindar protección a la población civil cuando se presentan conflictos armados, además de limitar el uso de ciertos tipos de armas por ser consideradas de ataque indiscriminado, concepto al cual ya hemos hecho referencia. Una de las armas de ataque indiscriminado son las MAP, reguladas en el Protocolo II, por lo que siendo este el tema de nuestro estudio analizaremos lo que en punto del Protocolo II expuso la Corte Constitucional. Debemos empezar por resaltar que la Corte reconoce como un grave problema para nuestro país el uso de estos artefactos de guerra, por lo que exalta la labor de la “*Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados*” encaminada a proteger la integridad y la vida de la persona humana, lo cual desarrolla el principio constitucional de dignidad humana, y paralelamente, dice la Corte Constitucional, es también una materialización de las finalidades que tiene el Estado y que se concreta en la protección que debe brindar a los residentes en Colombia. Esta protección resulta trascendente cuando se observa que es el Estado quien tiene el monopolio jurídico legítimo de la coacción, y solo el Gobierno puede manejar los temas referentes a municiones y explosivos (según lo establece el artículo 223 de la Constitución Política). Lo anterior resalta, según lo establece la Corte que el “(…) *Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes*”⁷⁸.

Pero además agrega la Corte Constitucional: “*Cabe agregar, que la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del Gobierno de preservar el orden público, por lo cual se mantiene el deber del Estado colombiano, y en particular de la Fuerza Pública, de garantizar la convivencia pacífica entre los ciudadanos y asegurar la paz (CP Preamble y art. 2 y 22)*”⁷⁹. Por lo que asegura que en relación a los conflictos armados que, “*Internamente se presentan debe proporcionales cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen*

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-156 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica Méndez.

⁷⁹ *Ibíd.*

*constitucional no es suprimir el conflicto –inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática*⁸⁰.

En esta, la Corte reconoce como deber del Estado el mantenimiento de la paz y del orden público interno, y establece que:

*“En este orden de ideas, cabe concluir que en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica, tal como lo dispone el citado numeral 4 del artículo 1º. Del Protocolo II, según el cual, “No podrá invocarse disposición alguna del presente protocolo con el fin de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al Gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos”*⁸¹.

Finalmente, en cuanto al tema de las MAP, la Corte, se refirió en los siguientes términos:

*“En este contexto, la Convención y sus Protocolos, ante la inminente y grave amenaza que constituyen las minas y demás armas y artefactos descritos en ellos para la integridad y la vida de la persona humana, constituyen cabal desarrollo y logran dar efectivo cumplimiento al principio constitucional de respeto de la dignidad humana, (CP, art. 1o.), así como a las finalidades del Estado encauzadas a garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, a mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (CP art. 2o.). Igualmente, a través de estos instrumentos, se busca por parte del Estado colombiano, en los términos del inciso segundo del artículo 2o. de la Carta Política, proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”*⁸².

Importante resaltar que la Corte Constitucional reconoce la problemática y el deber que tiene el Estado frente a esta, pero como notamos no hizo pronunciamiento en ningún punto frente a la existencia de responsabilidad, entre otras cosas por que la “*Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados*”, objeto de estudio tampoco lo refiere. Bajo

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

este análisis, la Corte Constitucional encuentra que la Convención y sus 4 Protocolos se ajustan perfectamente a la Constitución.

Encontramos también la sentencia C-991 de 2000, mediante la cual se realizó el análisis constitucional de la Convención de Ottawa, la cual como vimos anteriormente fue aprobada mediante la Ley 554 de 2000. En esta sentencia, la Corte reiteró los criterios establecidos en la C-156 de 1999, en la cual invita a que mediante la Convención de Ottawa se refleje la voluntad política de las autoridades para cambiar los métodos de guerra usados. Además, es enfática en establecer que mediante esta Convención se propugne por la dignidad humana, principio fundante en nuestro Estado Social de Derecho, y que para lograr su efectividad deben encontrarse caminos pacíficos que permitan la solución de conflictos internos o externos, según sea el caso. La sentencia, por su parte, no encuentra ningún rasgo de inconstitucionalidad en la Convención, y por tanto, la declara exequible de forma completa acudiendo a argumentos de carácter humanista y solidario, los mismos argumentos que se usan para fundamentar el apoyo económico concedido a las víctimas.

Por último, la Corte establece que estas normas internacionales atan a todo aquel vinculado al conflicto. La razón de ser es que el respeto por la dignidad humana y la solución pacífica de conflictos, es una obligación no solo predicable del Estado, sino que esta radicada en cada uno de los habitantes del territorio nacional, así lo ha reiterado la Corte en diferentes sentencias:

“Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos

principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que "en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva"⁸³.

En este orden ideas, puede anotarse que la Corte ha reconocido estas normas como un código de carácter vinculante para todo aquel que sea actor en el conflicto armado, ya que por ese hecho, está obligado a acatar estas normas. Sin embargo, los grupos armados no piensan igual. En una entrevista hecha por Human Rights Watch a Francisco Galán, vocero del ELN, éste afirmó que no considera que el derecho internacional sea aplicable a ellos, sino que debe interpretarse de forma diferente: no vinculándolos⁸⁴.

En este contexto podemos concluir que el análisis hecho por la Corte Constitucional está claramente dirigido a proscribir el uso de MAP en el territorio, y que ha considerado que el articulado de los Tratados que hemos analizado está en concordancia con la Constitución. Sin embargo, en las sentencias no se discute el tema de responsabilidad, entre otras razones porque no es tema de estudio de la Corte, ya que su función se centra en el aspecto constitucional. Lo anterior no quiere decir que la Corte no haya hecho pronunciamientos sobre el tema, por lo que son estos y los realizados por el Consejo de Estado, los que nos permitirán conocer que argumentos ha usado la jurisprudencia para

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de 1992. MP. Ciro Angarita. Revisión oficiosa del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

⁸⁴ Entrevista de Human Rights Watch con Francisco Galán, vocero del ELN. Realizada el 6 de octubre de 2006.

resolver los casos de las víctimas de explosión de MAP, y cuales son los títulos de imputación correspondientes, bajo los cuales se ha atribuido responsabilidad al Estado. A continuación entraremos a analizar como funciona en la práctica la estructura creada, para poder así centrar nuestra atención en el siguiente capítulo, en el cual analizaremos los títulos de imputación de manera detallada en dos temas muy puntuales: en primer lugar, la responsabilidad del Estado por atentados terroristas, lo cual nos conduce a analizar específicamente el tema objeto del presente estudio que es la responsabilidad del Estado por la explosión de MAP.

2.4. CONTRASTE DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL ESTADO CON ENFOQUE CRÍTICO PARA LA ATENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE MINAS ANTIPERSONAL

El Estado como vimos, desde que se adhirió a la Convención de Ottawa, y aun antes, ha creado diferentes instituciones encaminadas a evitar el empleo, almacenamiento, producción y transferencia de MAP, además ha iniciado programas para erradicar las ya sembradas en el territorio nacional, pues a ello se comprometió. Por otro lado, ha creado programas para dar apoyo medico y económico a las víctimas, como ya se señaló, pero no basta con crearlos es necesario que estos se implementen de manera efectiva y que el auxilio al que tienen derecho las víctimas esté al alcance de sus manos, lo cual no ocurre en la práctica, pues según lo señala Clara Rocío Wilches Flórez⁸⁵, quien ha tenido contacto con víctimas de MAP, en entrevista realizada el 16 de febrero de 2009:

“El Estado NO TIENE ESTRUCTURA para enfrentar este problema (...) por ello la mal atención al usuario, la no información a la ciudadanía en general, además de los años que tienen que pasar para que una persona o su familia en caso de ser víctima fatal deba esperar para ser indemnizado o para recibir las ayudas humanitarias a las cuales tiene derecho por ser víctima de estos artefactos explosivos de

⁸⁵ Clara Rocío Wilches Flórez es investigadora del Instituto de Estudios Sociales y Culturales Pensar, de la Universidad Javeriana, y adicionalmente ha tenido un contacto directo con víctimas de MAP (Programa Especial apoyo jurídico y psicológico a personas civiles y militares retirados, sobrevivientes de accidentes causados por MAP (Mina Antipersonal) MUSE (Munición sin Explotar) y otros artefactos explosivos).

guerra y además por ser víctima directa del conflicto armado interno que enfrenta nuestro país”.

En este sentido, Rubén Blandón Lemos, víctima de la explosión de una MAP, a quien como consecuencia le fue amputada una de sus piernas, en su testimonio afirma que:

“La constitución política dice que Colombia es un estado social democrático de derecho y consagra un amplio conjunto de derechos civiles y políticos. Debido a esta apreciación, el estado debería responder oportunamente a las desgracias que causan las minas antipersonal a sus víctimas y familiares, pero desafortunadamente estamos en un país donde la indiferencia reina desde el gobierno central hasta las instituciones encargadas de tramitar las diligencias para obtener los auxilios y ayuda humanitaria que el estado otorga a las víctimas de la violencia. Cuando empecé a diligenciar los trámites para obtener mi prótesis no me fue concedida por el estado; ¿Que paso?, Yo me desplazaba a una oficina con una cantidad de documentos solicitados y de allí me enviaban a otra en donde me pedían más y así estuve treinta días gastando pasajes en taxi a lo largo y ancho de la ciudad de Medellín, a lo ultimo me dijeron que eso de la prótesis se demoraba demasiado”⁸⁶.

Podemos ver como, en la práctica, la ayuda brindada por el Estado implica trámites engorrosos que dificultan la tarea, las víctimas terminan viviendo otra tragedia pues no tienen la información completa, ni los medios para acceder a ella teniendo en cuenta que la Ley no es clara. En este sentido Clara Rocío Wilches afirma que:

“Definitivamente la norma enreda a las personas que son las víctimas sobrevivientes y/o fatales (bereberos y/o familias) de estos instrumentos de guerra, y enreda a las organizaciones no gubernamentales quienes no contratan abogados para que defiendan los derechos de las víctimas, y enreda a las mismas personas que hacen parte de las entidades del Estado, pues se contradicen una y otra vez, pues no se nutren de conocimiento acerca de victimología, de DH, DIH, de elaboración de trámites y mucho menos realizan trabajo de campo para dar un óptimo respaldo a las víctimas y sus familias; no saben elaborar la documentación (certificaciones de condición de víctima) y además en muchas oportunidades re-victimizan a las personas afectadas perdiéndoles sus documentos, no diciéndoles con precisión lo que deben conseguir y en muchas oportunidades haciéndolos ir a determinadas dependencias ya sea en su misma región o en otras regiones del país, en donde nadie los espera o por el contrario se ven enfrentados a mas desinformación”.

⁸⁶ <http://discapacidadcolombia.com/Documentos/testimoniorubenblandon.doc>. Consultada el 22 de enero de 2009.

Por otro lado, llenar los formularios (ver anexos) para poder acreditar la calidad de víctima de MAP no es tarea fácil. En palabras de Clara Rocío Wilches:

“Estos formularios ni siquiera en la Alcaldía o personería de los municipios están a la mano, se deben bajar por internet, y la mayoría de las víctimas no saben manejar este tipo de aparatos, mucho menos se les indica que es lo que deben ir haciendo, que gestiones adelantar, ante que entidades, en fin , esto es como un hueco negro en donde las víctimas y sus familias entran, y en donde las personas que trabajan para los hospitales , para alcaldías y gobernaciones o para la iglesia (sea cual fuere su credo) no saben, no tienen conocimiento o simplemente teniendo dicho conocimiento simplemente no lo transmiten”.

Según ella, dicho trámite es tan engorroso que algunas personas:

“Sacan partido de las víctimas, cobrando el llenar o diligenciar estos formularios, o en algunos sectores de Colombia existen abogados itinerantes (estafadores) que cobran sus servicios, la víctima o su familia deciden vender todo para buscar lo referente al pago de indemnizaciones y otras ayudas humanitarias(lo cual es gratuito), entregan el dinero de esta venta al “supuesto defensor” y lamentablemente llenan la lamentable cifra de víctimas robadas por personas inescrupulosas que viven del dolor ajeno”.

Finalmente, cuando las personas logran acreditar el estatus de víctima, y adquieren el derecho a ser compensadas por los daños sufridos como consecuencia de las MAP, se hacen acreedoras de un auxilio, que en opinión de Clara Rocío Wilches:

“No es suficiente, este AUXILIO no es mas que una re-victimización de estas personas y de sus familias, pues muchas de estas víctimas han pasado también por amenazas, desplazamiento, tortura física y psicológica y/o desaparición forzada, por lo tanto no hay dinero en el mundo que pueda cubrir estos sufrimientos, y además son sumas realmente absurdas, que no cubren ni el mínimo de gastos en dinero que tanto la víctima como sus familias deben cubrir tanto en el momento del accidente como posterior al accidente, en muchos casos los hijos menores de las víctimas no cuentan con los auxilios educativos a los cuales tienen derecho, apoyo para vivienda no hay, no hay apoyo para proyectos productivos sostenibles en el tiempo y que por ende logren dar una tranquilidad a la víctima y a su familia en el tiempo”.

De esta forma, podemos concluir que en la práctica la estructura del Estado para hacer frente al problema de las MAP no está funcionando, por lo menos no en cuanto a la atención de las víctimas, y a la facultad de estas para acceder a la compensación a que

tienen derecho, a la cual hemos hecho referencia. Según lo establece Rubén Blandón en su testimonio lo ideal es que:

“(...) el gobierno centralice todos los tramites que las victimas por minas antipersonas y munición sin estallar, tienen que hacer para obtener los auxilios que da el estado y además que sea realmente gratuito, que no sea la victima la que tenga que buscar recursos para comprar formulario o para viáticos de tal forma que la victima se le pueda facilitar las cosas para que la misma pueda cumplir con todos estos requisitos. En palabras claras, lo que queremos es que no haya necesidad de ir a tantas partes, así se evita el desgaste tanto físico y económico de nosotros y los trámites se hacen más rápidos, (...)”.

3. TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN EN LOS CASOS DE VÍCTIMAS DE MINAS ANTIPERSONAL

Cuando hacemos referencia a los títulos jurídicos de imputación, nos referimos a los criterios bajo los cuales se atribuye responsabilidad a algún sujeto, los cuales han sido implementados por la jurisprudencia y la ley, con el fin de sustentar la obligación de reparar los daños generados. En este orden de ideas, desarrollaremos nuestro estudio con la exposición de los fundamentos jurisprudenciales usados por la Corte Constitucional, pero principalmente los esgrimidos por el Consejo de Estado para atender los casos en que se demandado al Estado por medio de la acción de reparación directa, por los daños causados como consecuencia de la explosión de MAP.

En primera instancia es necesario puntualizar que el concepto de responsabilidad fue estudiado en un principio en el derecho civil, donde se define como la consecuencia jurídica por la cual una persona que se ha comportado de forma ilícita, debe reparar los daños o perjuicios que con esa conducta ha producido. Su fundamento se encuentra en el principio *"neminem laedere"*, en virtud del cual todo aquél que cause un perjuicio esta obligado a repararlo. Este principio lo encontramos en el artículo 2552 del Código Civil y fue el fundamento que uso la Corte Suprema durante los años 80's para hablar de responsabilidad del Estado.

Posteriormente, el Consejo de Estado empezó a fundamentar la responsabilidad del Estado con base en el artículo 16 de la Constitución Política de 1986, que obligaba al Estado a preservar a los ciudadanos en su vida y bienes, de esta forma, se le atribuyo responsabilidad a personas públicas que habiendo actuado mal o tardíamente generaron

perjuicios⁸⁷. Y fue solo con la Constitución Política de 1991 que se consagró un principio general de responsabilidad del Estado mediante el artículo 90, el cual establece: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*.

Como vemos, a través de este artículo, el Estado se hace responsable por los daños antijurídicos que se generen por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Ese daño se presenta cuando media una actuación por parte de la autoridad, y además aquella persona que sufre el perjuicio no tiene porque soportarlo. De esta forma, la obligación de reparar que tiene el Estado esta atada al Estado Social de Derecho, pues como ha sostenido la Corte Constitucional:

“Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, 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 culposa 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.

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los

⁸⁷ Notas de clase del Dr. Ramiro Saavedra, Responsabilidad del Estado. 2008.

elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo. (...)

10- Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, 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"⁸⁸.

En este orden de ideas, podemos notar que en el caso de las MAP, existe un daño antijurídico claro, pero la cuestión se torna compleja en el título jurídico que permita elaborar un juicio de imputabilidad al Estado. Así, para que pueda hablarse de responsabilidad del Estado se debe estar en presencia de una actuación de la administración, que bien por acción o por omisión, haya causado un daño o perjuicio a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, y entre la actuación de la administración y el daño debe existir un nexo causal que permita imputar al Estado la responsabilidad.

El nexo causal al que se hace referencia no debe encontrarse interrumpido por una fuerza mayor, el hecho de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima. En lo que a fuerza mayor se refiere, la sección tercera del Consejo de Estado desde la sentencia del 20 de febrero de 1989, y posteriormente, en la sentencia del 5 de diciembre de 2005 ha establecido que:

"(...) Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa a la esfera jurídica del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido, permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero.

*verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño, cuando este obedece a la concreción del riesgo (...)*⁸⁹.

Así, la fuerza mayor exonera a la administración en todos los casos, mientras que el caso fortuito no siempre la libera, ya que se origina en el servicio prestado, lo que hace surgir la responsabilidad de quien ejecuta la actividad peligrosa. Por lo que para poder determinar su procedencia debe evaluarse la situación particular y las características del incidente: en este caso, las características en las que produjo la explosión de MAP.

La fuerza mayor nos permite deducir como también se interrumpe el nexo con el hecho de un tercero, lo cual puede eximir de responsabilidad al Estado, pero debe ser la causa exclusiva del daño, y además el hecho no debe haber sido provocado por el supuesto responsable, de lo contrario el nexo causal seguirá intacto. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, al establecer que en el caso de los daños producidos como consecuencia de la explosión de MAP, se configura el hecho de un tercero, pues se trata de un ataque proveniente de grupos al margen de la ley⁹⁰.

Esto nos lleva a preguntarnos si los ataques de los grupos al margen de la ley no son acaso provocados por el Estado, que si bien esta actuando legítimamente, coloca a estos individuos en una situación que activa el conflicto. Si no quiere tenerse este punto como

⁸⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de Diciembre de 2005. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de Agosto de 2004. CP. Ramiro Saaverdra Becerra. Los hechos de la sentencia se resumen a las lesiones que sufridas por un capitán del ejército que se encontraba haciendo el control de vías, y fue emboscado por una cuadrilla del ELN que lo atacó con minas antipersonal. Los demandados solicitan se declare la responsabilidad del Estado por falla del servicio, sin embargo esta no es aceptada por la existencia del hecho de un tercero. En este sentido la sala establece que: “(...) Precisamente, en el sub-lite se observa que en la demanda se alega una falla del servicio constituida en primer lugar, por el hecho de que el hoy occiso no portaba chaleco antibalas; y en segundo lugar, porque el apoyo militar llegó tarde y en consecuencia el desplazamiento del capitán herido al hospital no fue oportuno para salvarle la vida, causas que a juicio de la Sala se encuentran desvirtuadas. Con fundamento en lo hasta aquí expuesto y teniendo en cuenta la forma como se desarrollaron los hechos, no se le puede atribuir responsabilidad alguna a la entidad demandada, pues el daño fue causado por un tercero, grupo al margen de la ley que atacó inesperadamente a los miembros de la patrulla motorizada del Ejército Nacional, constituyéndose éstos por lo tanto en víctimas directas del ataque; y en los términos de responsabilidad estatal, es bien sabido que una de las causales eximentes de la misma es el hecho exclusivo de un tercero, lo que convierte por tanto al autor de la actuación dañosa en una causa extraña y por ende en un elemento de ruptura del nexo causal con el servicio, tal y como acontece en el presente caso.”

válido, por la legitimidad que le representa al Estado desde la Constitución la defensa de los intereses nacionales, puede decirse que fue el Estado mismo quien uso estos artefactos por primera vez en la historia del conflicto interno colombiano, como se anotó anteriormente. Lo anterior, en nuestro criterio, obliga al Estado de alguna forma a asumir cierto grado de responsabilidad frente a los daños derivados del uso de estos artefactos.

Por último, nos encontramos ante la culpa exclusiva de la víctima, que se presenta cuando el daño tiene como causa exclusiva la actuación de la víctima. En ese orden de ideas, el daño no ha sido provocado por el demandado y su conducta culposa. Por ejemplo, en el caso de las MAP sembradas por el Estado para proteger una torre de energía eléctrica, que están debidamente señalizadas por un letrero que dice “campo minado” y se han tomado las medidas necesarias para que las personas no se acerquen, y si aun así una persona decide ignorarlos, la omisión de esta persona es la causa exclusiva del daño que percibirá. Estaríamos ante un caso diferente si la persona viendo la señalización decide ignorarla al tratar de huir de un enfrentamiento entre las FARC y militares colombianos, ya que en este caso la culpa de la víctima sería provocada y por tanto no rompería el nexo causal. Por tanto, para que la culpa exclusiva de la víctima rompa el nexo causal debe esta surgir de la actuación única y espontánea de la víctima, quien decide por su propia cuenta y riesgo exponerse a una situación que puede generarle un daño. Por ende, esa decisión debe haberla podido tomar libremente y no coaccionado por fuerzas externas.

Ahora bien, antes de evaluar los títulos jurídicos de imputación vale la pena recordar la posibilidad que tiene el Estado de subrogarse contra el victimario que puede ser una autoridad pública. Esta figura existe en el ordenamiento y le permite al Estado repetir en lo que este haya tenido que pagar, siempre y cuando haya existido dolo o culpa por parte del funcionario, ya que de no existir habrá responsabilidad pero no posibilidad de repetir por parte del Estado.

Con esta breve introducción pasaremos ahora a revisar los títulos de imputación existentes para acreditar la responsabilidad del Estado y el argumento de la solidaridad que ha sido implementado por la ley y en la jurisprudencia cuando se hace referencia a este tipo de incidentes que se encuentran dentro de la categoría de atentados terroristas.

3.1. RESPONSABILIDAD SIN FALTA POR MINISTERIO DE LA LEY

Para empezar hablaremos de las situaciones en las cuales es la ley la que determina quien tiene la responsabilidad: para el caso encontramos cinco situaciones diferentes como lo refiere el Doctor Ramiro Saavedra⁹¹.

La primera, es la responsabilidad del Estado derivada de los daños causados por actos de guerra, donde no tendría lugar hablar de responsabilidad por estar ante un tema de carácter político, generado en el enfrentamiento de un Estado con otro, tema que se encuentra regulado en amplitud por el DIH. Solo cabría hablar de responsabilidad del Estado cuando las acciones militares se salen de los actos de guerra y vulneran los principios del derecho humanitario⁹².

La segunda, es la responsabilidad por los daños al medio ambiente, que se tramitan según el procedimiento definido en la ley para la responsabilidad objetiva, aunque es poca su aplicación ya que en la práctica los mayores contaminadores son los particulares.

La tercera, es la responsabilidad por violación de derechos humanos, caso en el cual la persona puede acudir ante los tribunales internacionales.

La cuarta, es la responsabilidad por los daños que se producen como consecuencia de desastres naturales, que se manejan a través del régimen de prevención y atención a

⁹¹ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Editorial Ibáñez: Bogotá, 2008. Pág. 476.

⁹² TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado. El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas. El Daño Antijurídico. Editorial Temis: Bogotá, 1997. Pág. 99.

desastres, y que no implican responsabilidad por la existencia de fuerza mayor que rompe el nexo causal. Esta se maneja bajo el concepto de solidaridad.

Y la quinta, es la responsabilidad por daños causados por terrorismo, que establece una indemnización objetiva.

Como puede notarse en estas situaciones se deben diferenciar los hechos calificados como responsabilidad del Estado⁹³, y las situaciones en que la ley reconoce por razones específicas el derecho que tienen ciertas personas de recibir una indemnización⁹⁴. Cuando se habla de responsabilidad se puede hablar de imputación, pero cuando la ley refiere el derecho a ser indemnizado en situaciones específicas, ya no estaremos bajo el criterio de imputación de responsabilidad, sino que se acude a los principios constitucionales de solidaridad.

En este orden de ideas la responsabilidad por ministerio de la ley opera cuando es directamente la ley la que crea y desarrolla la misma para un caso concreto y específico. Es completamente diferente a los casos de falla del servicio o de riesgo, ya que en estos, la responsabilidad surge en consecuencia o bien de la omisión de un deber o del cumplimiento de este que en secuela deriva en daños a terceros. Frente a estas situaciones la ley no refiere de forma directa la situación específica de su producción, pues esta surge ante la vulneración de un derecho y en consecuencia deberá analizarse en cada caso individual, la posibilidad de su presencia. Por último, es importante aclarar que la responsabilidad por ministerio de la ley también se diferencia de la solidaridad, ya que no en todos los casos en los que hay lugar a responsabilidad por ministerio de la ley hay solidaridad, y en los casos de solidaridad no se hace referencia a responsabilidad, como lo veremos más adelante.

⁹³ Hacemos referencia a la primera situación (hipótesis si las acciones militares se salen de los actos de guerra y vulneran los principios del derecho humanitario) y a la tercera situación.

⁹⁴ Hacemos referencia a la segunda, cuarta y quinta situación.

Con esta última precisión, pasaremos a hablar del último caso previsto dentro de esta responsabilidad: La responsabilidad por daños causados por terrorismo. El terrorismo es un término con el que muchas personas se encuentran familiarizadas, ya que ha sido utilizado de forma constante, sin embargo, su definición va más allá. Para dar claridad sobre el término encontramos que ha sido definido por la Comisión de Expertos de la ONU como: *“Cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o un no combatiente cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”*⁹⁵.

En este orden de ideas, el terrorismo es un daño generado por un tercero ajeno al Estado, que tiene la intención de intimidar. Es claro, como ya se mencionó en el primer capítulo, que quienes implementan MAP actualmente en Colombia son grupos al margen de la ley, siendo estos terceros ajenos al Estado. También es claro que en el contexto actual de nuestro país, lo que buscan es obligar al Gobierno a realizar o abstenerse de realizar ciertos actos. En ese orden de ideas, las víctimas de MAP y sus familias tienen derecho a recibir ayuda humanitaria por el hecho de ser víctimas de atentados terroristas, a ello es que hace referencia este título de imputación.

En sentencia del 27 de noviembre de 2002⁹⁶, el Consejo de Estado hace referencia a la explosión de un carro-bomba en el parqueadero de un centro comercial ubicado en la ciudad de Cartagena. El Estado tras ser condenado en primera instancia, apela el fallo proferido, y por su parte, la parte demandante por no haberse reconocido perjuicios morales en dicho fallo. Dentro de los argumentos esgrimidos por la Nación, se cita jurisprudencia en la que se ha negado responsabilidad por parte del Estado, casos en los que se admite que solo es procedente hablar de responsabilidad cuando ha mediado un ataque a una institución de la Nación, y como consecuencia de dicho ataque los locales o construcciones colindantes se ven afectadas.

⁹⁵ <http://www.paralalibertad.org/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=9379>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. CP. María Elena Giraldo Gómez.

El Consejo de Estado en esta sentencia modifica su posición, pues condena al Estado a pagar los perjuicios generados al demandante, y además hace referencia a que la jurisprudencia ha atribuido al Estado responsabilidad bajo dos regímenes: la responsabilidad por falla del servicio y la responsabilidad por riesgo especial.

El primero procede cuando el Estado es negligente al tomar medidas para prevenir hechos frente a los cuales no cabe la menor duda de que van a generar perjuicios, es decir, cuando saliéndose del ámbito de normalidad se presenta una situación que muestra abiertamente la ocurrencia de un hecho que va a generar daños si no se controla a tiempo, como por ejemplo, amenazas contra la vida de personas individualmente consideradas⁹⁷. Adicionalmente, en la sentencia precisa que el hecho de que el afectado no hubiese solicitado protección previa, no genera exoneración de responsabilidad por parte del Estado en todos los casos, ya que si existían condiciones objetivas y conocidas por éste, su deber de actuar se hace evidente y obligatorio, y fue precisamente en este argumento que se basó el Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado.

El segundo obedece a cuando se presenta una actuación legítima del Estado, que por su naturaleza puede poner en riesgo a personas determinadas, como cuando se presentan ataques a bienes del Estado, y como consecuencia ciertas personas se ven afectadas. De esta forma, la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando este con sus recursos expone a otras personas a un riesgo excepcional.

Como puede verse, si bien la ley brinda ayuda humanitaria bajo el criterio de seguridad social, el Consejo de Estado ha establecido que en algunos casos el Estado puede resultar responsable:

“(...) podrían resultar imputables a una acción u omisión de la administración, que bien puede consistir en una falla del servicio, o en la exposición de algunas personas a un riesgo excepcional, creado en cumplimiento del deber constitucional y legal del Estado de proteger a la comunidad en general. Salvo en los eventos en que el atentado

⁹⁷ Este mismo análisis procedería en el caso de que se tenga identificado el territorio minado y no se ejecuten las medidas necesarias conducentes a evitar que alguien salga lesionado.

es realizado directamente por agentes estatales, en los que la falla del servicio constituye, evidentemente, el fundamento de la responsabilidad de la entidad pública respectiva, esta postura corresponde a la adoptada en todos aquellos casos en los que pretende explicarse la atribución de responsabilidad al Estado por el hecho causado directamente por un tercero, por lo cual resulta pertinente tener en cuenta algunos antecedentes referidos a éstos últimos, al margen de que no se trate en todos ellos de actos susceptibles de ser calificados como terroristas (...)'⁹⁸.

Si bien la sentencia citada obedece claramente a un caso de falla del servicio, tema que trataremos mas adelante, hemos hecho referencia a ella en este punto para resaltar como la jurisprudencia del Consejo de Estado se aparta un poco de la jurisprudencia de países como España, donde por ningún motivo se reconoce responsabilidad del Estado. En el caso español, en los daños producidos por atentados del grupo ETA, lo que existe es solidaridad. En cambio, en Colombia si es procedente en algunos casos hablar de responsabilidad tal y como se señaló anteriormente.

En consecuencia, la postura acogida por el Consejo de Estado no es nueva, y además es aplicable para el caso de MAP. Claro está que son las condiciones particulares en las que se haya desarrollado el suceso que generó el daño, lo que permite atribuir responsabilidad o saltar a un grado de mera ayuda humanitaria a título de solidaridad.

Dicho lo anterior, pasaremos a analizar desde el punto de vista de la jurisprudencia y la doctrina, las características en las cuales es procedente hablar, en perjuicios causados por actos terroristas, de responsabilidad por falla del servicio o responsabilidad por riesgo excepcional. Esto no quiere decir que los casos en que se ha imputado responsabilidad al Estado como consecuencia de actos terroristas se hayan analizado solo con base en estos

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2004. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 2 de octubre de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, por la cual se decidió declarar responsable a la Nación –Departamento Administrativo de Seguridad DAS-. La familia Perdomo Lozada formuló demanda contra la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., a fin de que se declarara responsable a esta entidad de los perjuicios materiales y morales sufridos por ellos a causa de la muerte de Jesús Alberto Perdomo Losada, ocurrida como consecuencia de la explosión del carro-bomba “dirigido a acabar con la vida del jefe de ese Departamento Administrativo, con sus empleados y ocupantes”, ocurrida el 6 de diciembre de 1989, en Bogotá. La Sala resolvió modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera, en cuanto al monto de la indemnización.

dos títulos de imputación, pues como veremos mas adelante existen otros, pero estos son a los que se acude con mayor frecuencia. De esta forma, pasaremos a analizar el criterio de falla del servicio aplicado en actos terroristas, para luego analizar específicamente, si se ha aplicado este título para imputar responsabilidad al Estado por los perjuicios causados como consecuencia de la explosión de MAP.

3.2. RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO

La falla del servicio es la que se presenta cuando hay un mal funcionamiento en los servicios prestados por el Estado, lo que implica el incumplimiento de la obligación por generarse una omisión total, parcial o relativa. El Consejo de Estado al respecto ha establecido que:

“La falla del servicio es la violación de una obligación a cargo del Estado, y que para lograr determinar cual es el contenido obligacional al que está sujeto el Estado frente a un caso concreto, debe el juez referirse en primer término, a las normas que regulan de manera concreta y específica la actividad pública causante del perjuicio. Y si se afirma que el juez debe referirse en primer término a la mencionada normatividad concreta y específica, es porque, como se afirma en la precitada sentencia, “los doctrinantes han ampliado la determinación de la obligación administrativa diciendo que ésta existe no solo en los casos en que la ley o el reglamento la consagra expresa y claramente, sino también en todos aquellos eventos en que de hecho la Administración asume un servicio o lo organiza; y lo mismo cuando la actividad cumplida está implícita en la función que el Estado debe cumplir”⁹⁹.

Como vemos, la falla del servicio tiene una característica especial, pues además de haber culpa, tiene un carácter concreto, es decir que la culpa se busca en las condiciones concretas en la que se dio la omisión total, parcial o relativa. Esto hace que de cierta forma la falla del servicio tienda a tener un carácter relativo, pues solo se imputa

⁹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 1990. Rad. 3510. CP. Antonio de Irisarri Restrepo. Caso donde se demanda al DAS por haber desarrollado una captura en el aeropuerto a un hombre cabeza de familia, contra quien no procedía tal. Se declara la responsabilidad del Estado por falla del servicio ya que se violó todo procedimiento adecuado en orden a la detención producida.

responsabilidad con base en este título cuando se dan ciertas situaciones muy particulares¹⁰⁰.

En este orden de ideas, los elementos para juzgar la culpa son: En primer lugar, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las que dispone el ente público, ya que no puede ser igual el comportamiento de un soldado en un estado de guerra exterior que en condiciones de normalidad. En segundo lugar, los medios de los que dispone el ente público, partiendo de la premisa que siempre debe haber unas condiciones mínimas, es decir que el ente público debe contar con los instrumentos y planta física necesaria para desempeñar las funciones asignadas. Y en tercer lugar, la previsibilidad, donde se evalúa si el Estado estuvo en posibilidad de prever un daño, bien por la prestación del servicio o por su función de garante¹⁰¹.

Por esta razón, la falla del servicio tiene un carácter relativo para algunos doctrinantes como el Doctor Ramiro Saavedra y como se verá más adelante para el Consejo de Estado, teniendo siempre en cuenta que están en juego los derechos fundamentales y que el Estado no puede excepcionar la falta de recursos para exonerarse de responsabilidad. De esta forma, se deben definir unos parámetros en la prestación de los servicios a cargo de Estado, en donde definan los derechos de los ciudadanos y los mecanismos para hacerlos exigibles, estableciéndose además, las condiciones de tiempo, modo y lugar que delimiten el ámbito de la responsabilidad por falla del servicio.

El Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2002¹⁰² estableció que ante la existencia de un daño y la presencia de este título de imputación, se debe hacer el análisis

¹⁰⁰ Notas de clase del Dr. Ramiro Saavedra, Responsabilidad del Estado. 2008.

¹⁰¹ Notas de clase del Dr. Ramiro Saavedra, Responsabilidad del Estado. 2008.

¹⁰² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Rad. 12789. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Se trata de una acción de reparación directa interpuesta por un ciudadano de Medellín, quien estando ebrio sufrió una lesión al caerse de una camioneta de servicio colectivo la cual no se encontraba afiliada a ninguna empresa de transporte. Se demanda a las autoridades de tránsito por permitir el sobre cupo y por no ejercer un control efectivo para el cumplimiento de las normas de tránsito. Así las cosas, se concluye que el accidente en el que resultó lesionado el señor Fabio de Jesús Giraldo y que dio lugar, posteriormente, a su muerte, de la

con base en la causalidad y la imputabilidad. En cuanto a la causalidad, el Consejo de Estado aplica la teoría de la causalidad adecuada, de forma que si la entidad pública demandada tenía la posibilidad efectiva de evitar el daño interrumpiendo el curso causal, y no lo hizo, incurre en responsabilidad. En cuanto a la imputación, hace referencia al deber que tiene la entidad de romper ese curso causal y evitar la concreción del daño.

De esta forma, la falla del servicio por omisión en actos terroristas se presenta cuando el daño surge como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación del servicio de protección y vigilancia, es decir, que se presenta cuando la administración no hace uso de todos los medios que tiene a su alcance, siendo previsible la ocurrencia del acto terrorista, y que por tanto, de haberlos usado hubiese podido repeler el hecho dañoso del tercero. Así, en estos casos, la administración debe encontrarse en una posición de garante. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que la previsibilidad es el aspecto más importante, por no referirse a una previsibilidad general sino concreta, es decir donde no hay margen de duda frente a la generación de actos que se salen del giro ordinario de violencia vivida en un determinado sector¹⁰³.

Esa situación de violencia que rebasa los límites de normalidad ha sido reconocida por el Consejo de Estado en diversos fallos, en los cuales en algunos casos ha reconocido que el Estado es responsable y en otros casos no.

En primer lugar analizaremos los casos en que se ha considerado que hay culpa por parte del Estado, y por tanto, este debe indemnizar los perjuicios causados:

Específicamente en cuanto al tema de daños causados como consecuencia de la explosión

cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, tuvo por causa la conducta imprudente de la víctima y el comportamiento negligente de un tercero que no resulta imputable a la entidad demandada.

¹⁰³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 mayo de 2002. Rad. 13251. CP. María Elena Giraldo Gómez. Se trata la demanda presentada por la sociedad Seguros La Andina S.A., contra la Nación. Por la destrucción de 23 automotores efectivamente producidos en DIDA Colombia por un hecho terrorista llevado a cabo en la ciudad de Barrancabermeja mediante el cual se quemaron y robaron algunos de los carros. El Estado no es declarado responsable al no existir ni riesgo ni falla.

de MAP, por primera vez, se declara la responsabilidad del Estado, en sentencia del 17 de junio de 1993. En esta, el Consejo de Estado establece que el Estado es patrimonialmente responsable de la muerte de una menor y las lesiones sufridas por otro, *“como consecuencia del estallido del campo minado establecido por el ejército y en un sector determinado del volcán Galeras, muy próximo por cierto al camino público de acceso a la cima de éste”*¹⁰⁴, y se atribuyó la responsabilidad con base en la falla en el servicio, pues:

*“El Ejército Nacional procedió a sembrar de minas explosivas el campo perimétrico de la estación repetidora de comunicaciones que las dos entidades tienen instaladas en el área del volcán. No hay duda de la configuración de una falla del servicio imputable a la administración y consistente en la reprochable despreocupación y negligencia de los agentes oficiales quienes no se cuidaron de adoptar medidas de seguridad luego de instalar las cargas explosivas, que de suyo exponen a los particulares a excepcionales riesgos para su vida y para su integridad física”*¹⁰⁵.

En sentencia del 12 de noviembre de 1993, el Consejo de Estado declaró responsable al Estado de los perjuicios generados al propietario de un bus afiliado a una empresa de transporte, pues el bus fue incendiado por miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN), que protestaban por el aumento del precio en el servicio de transporte entre Bucaramanga y Piedecuesta, Santander. En este caso expresó que:

¹⁰⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 1993. Rad. 6606. CP. Juan de Dios Montes Hernández. En esta la sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, en que se declaró responsable al Estado por la muerte de la menor SANDRA MILENA TORRES MARTINEZ, y por las lesiones recibidas por el menor MARIO ANDRES CORTES MARTINEZ, por la explosión de minas explosivas sembradas en la base en donde está ubicada la estación repetidora de comunicaciones de las fuerzas armadas en el volcán Galeras, Municipio de Pasto, Departamento de Nariño. Los hechos se resumen así: Las víctimas, sus familiares y algunos amigos realizaron como muchas otras personas un paseo al volcán. Al llegar a la cumbre, algunos de los integrantes del grupo decidieron continuar hasta donde se producen las fumarolas, pero otras decidieron permanecer en ese sitio donde fueron invitados por uno de los agentes a pasar a los dormitorios los que desalojaron, luego de algunas horas, por exigencia de otro de los agentes, razón por la cual los dos menores anduvieron libremente por los alrededores de la base hasta el estallido de uno de tales artefactos explosivos. El Ejército en ningún momento le advirtió a los turistas que el campo circundante al volcán estaba minado, tampoco encontraron vallas que advirtieran el peligro, lo único que había, era un alambre de púas a 10 centímetros del suelo que señalaba el área minada, sin que esto sea suficiente para anunciar en debida forma una prohibición terminante de acceso al mencionado campo. De esta forma, la sala encontró responsable al Estado, confirmando la sentencia del Tribunal.

¹⁰⁵ *Ibid.*

“El acervo probatorio recaudado no le permite a la Sala establecer con certeza, que la empresa (...) hubiera solicitado una protección especial a la policía (...) Pero esta sola circunstancia no exonera de responsabilidad a la demandada, puesto que esa institución está al tanto de que en esa región el alza del transporte genera reacciones violentas de parte de subversivos en contra de los vehículos con los cuales se presta ese servicio público. A esta conclusión se llega con base en el contenido del oficio... del comandante del Departamento de Policía de Santander al Tribunal..., en el que se lee:

“(...) me permito informarle que (...) con motivo del alza del transporte en ese tiempo, se previeron servicios policiales con el fin de brindar seguridad y protección a las empresas transportadoras, como fueron el incremento de patrullajes por las diferentes vías de la ciudad, refuerzo de personal en los terminales y la realización de retenes (...)”.

Para la Sala, no es necesario que la empresa transportadora hubiera solicitado protección especial de sus vehículos (...), porque la demandada sabía los desórdenes que esa alza podía provocar. Ahora bien, esas medidas no se pueden limitar a unos simples patrullajes, sino que deben procurar un resultado eficaz para evitar que se presente el acto terrorista. (...)

En el fondo, estos particulares al prestar el servicio público de transporte, están... constituyéndose en colaboradores del Estado, dado que los servicios públicos, en principio, deben ser prestados directamente por el Estado, pero hay ocasiones en que éste no puede prestarlos, entonces lo prestan los particulares pero en su condición de colaboradores de aquel y por ello necesitan una especial protección. Si el Estado admite que el particular intervenga como colaborador, éste es digno de que se le preste una especial protección, más aún, cuando se presentan circunstancias notorias de seguridad, de constreñimiento para la no prestación del servicio como ocurre en épocas de paro cívico, o protestas por alzas en las tarifas (...)¹⁰⁶.

De esta forma, el Consejo de Estado consideró que a pesar de que la empresa de transporte público no había solicitado ningún tipo de protección, este deber estaba en cabeza de las autoridades, ya que tenían conocimiento de las eventualidades que podrían acaecer, y sin embargo, se abstuvieron de ejecutar las medidas pertinentes en orden a evitar que se generara el daño.

Posteriormente, en sentencia del 16 de abril de 1994, el Consejo de Estado analizó el caso de un señor que sufrió serias lesiones como consecuencia de la explosión de una

¹⁰⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 1993. Rad. 8233. CP. Daniel Suárez Hernández.

granada abandonada por un grupo de militares en la finca en donde el lesionado ejercía la labor de administrador. En este caso se declaró responsable al Estado:

“Así, la falla del servicio se hizo consistir en el hecho de que miembros de la compañía "D" del Batallón Cisneros de Armenia, no se sabe exactamente quién o quienes, dejaron el artefacto explosivo olvidado, el que causó el accidente y por ende, las lesiones. Sobre el tema el profesor García de Enterría, citado en sentencia de 25 de octubre último con ponencia de quien ahora proyecta ésta dice:

“(…) para que el daño se impute a la Administración no es necesario localizar el agente concreto que lo haya causado. Puede tratarse y así ocurre con frecuencia de daños anónimos e impersonales, no atribuibles a persona física alguna, sino a la organización en cuanto tal. La titularidad de esa organización o servicio justifica por sí sola la imputación de los mismos a la administración, tanto si ese servicio ha funcionado mal (culpa in committendo o por acción positiva), como si no ha funcionado (culpa in ommittendo, abstenciones cuando existe un deber funcional de actuar), o si lo ha hecho defectuosamente (falta al deber de diligencia funcional, deber con base en el art. 103 - 1 de la Constitución), ya que todos esos supuestos quedan ampliamente cubiertos por la expresión que la ley utiliza (funcionamiento anormal)”¹⁰⁷.

Como puede observarse siempre que la falla del servicio pueda ser atribuida a la Administración, pues era ella en quien radicaba el cumplimiento de determinada obligación, no es necesario individualizar el agente, ya que lo importante para este caso es la omisión de un funcionario de la Administración al dejar un explosivo abandonado. De esta forma, hay culpa por parte del Estado pues no se tomaron las medidas de seguridad adecuadas en el desarrollo de la función.

Luego, en sentencia del 9 de febrero de 1995, el Consejo de Estado hace referencia a la falla del servicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). En este caso, se reconoce la responsabilidad del Estado por la explosión de un carro bomba abandonado en una de sus instalaciones, pues consideró que era evidente que esto pasaría, pues se tenía conocimiento de la intención de atentar contra sus instalaciones. Y aun conociendo esta circunstancia, no se adoptaron las medidas necesarias tendientes a evitar la ocurrencia de los hechos. El Consejo de Estado en esta oportunidad hace

¹⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 1994. Rad. 7258. CP. Carlo Betancur Jaramillo.

referencia a que el Estado no puede exonerarse demostrando que se impartieron órdenes a sus funcionarios para que tomaran las medidas pertinentes, pues es necesario llevar a cabo acciones efectivas dirigidas directamente a evitar la producción del daño. Al respecto establece que:

“No deja de ser extraño que no obstante los llamados de atención, para el personal que no controlaba el ingreso de personas ni de vehículos, nada se sabe de SANCIONES para los mismos. Habría sido de interés, para la mejor defensa del centro de imputación jurídica demandado, demostrar que fueron destituidos o sancionados. Lo que se espera de la administración es que actúe. No que se limite a pasar circulares y circulares, cuyos mensajes se quedan en el campo literario, pero no fructifican en soluciones concretas. Resulta realmente vergonzoso que el corazón mismo de la “SEGURIDAD” y de los “SERVICIOS DE INTELIGENCIA” del país haya resultado objetivo fácil de la delincuencia organizada. Esas falencias en la acción dejan pesares en el alma, y comprometen gravemente a la eficiencia, idoneidad y capacidad de las personas a su servicio. Si como lo afirma la apoderada del Departamento Administrativo de Seguridad al contestar la demanda, al citado organismo le corresponde ejercer funciones de inteligencia, de policía judicial, y de protección a personajes, parece resultar cierto que, con la experiencia vivida, no se pueden abrigar muchas esperanzas en tales frentes”¹⁰⁸.

De la misma forma, en sentencia del 22 de julio de 1996, se declaró responsable al Estado. En esta oportunidad se analizó el caso del homicidio de un inspector de policía en una zona del país afectada por la violencia. El inspector había enviado numerosos oficios a distintas autoridades avisando de la alteración del orden público y del peligro que corría su vida y la de su familia, pero no encontró ninguna respuesta, por lo que en cumplimiento de sus funciones fue asesinado. En esta ocasión, el Consejo de Estado consideró que había un deber de protección del Estado por existir evidentes circunstancias de peligro, razón por la cual el incumplimiento de las autoridades facilitó la acción de los delincuentes. Al respecto se expresó lo siguiente:

“(…) la víctima envió numerosos oficios a las distintas autoridades gubernamentales, de seguridad y militares, para informar de la constante alteración del orden público en su jurisdicción y de las amenazas contra su vida y su familia. (...)”

¹⁰⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 1995. Rad. 9550. CP. Julio Cesar Uribe Acosta.

Por el contrario, ninguna acción positiva tomaron las autoridades requeridas por el aludido funcionario. Las amenazas contra su vida, ocasionadas precisamente por el cumplimiento de sus obligaciones públicas, no fueron suficientes frente a la indolencia de la administración. El Inspector de Policía continuó seriamente amenazado pero cumpliendo con sus obligaciones, hasta que en ejercicio de las mismas resultó asesinado, sin contar en ningún momento con la custodia, apoyo o vigilancia que las circunstancias específicas exigían y que en numerosas oportunidades suplicara.

*No cabe en tales condiciones el predicamento de la demandada sobre la imposibilidad de colocarle un vigilante a cada persona, cuando quien reclama un servicio especial de vigilancia está individual y concretamente amenazado de muerte (...)*¹⁰⁹.

Posteriormente, en sentencia del 17 de abril de 1997, el Consejo de Estado analizó otro caso en que se causaron perjuicios como consecuencia de explosión de carros bombas que buscaban agredir las instalaciones del DAS¹¹⁰. En este caso también se imputó responsabilidad al Estado con base en la falla del servicio por omisión, aduciendo que:

*“La responsabilidad estatal se deriva, entonces, en este caso de la falla en el servicio por omisión de la entidad demandada, la cual constituye causa eficiente del daño en la medida de que, si se hubieran adoptado las medidas necesarias que las circunstancias imponían, se habrían evitado las consecuencias dañosas sufridas por los damnificados del mismo, sin que sean de recibo los planteamientos realizados por la demandada, relativos a la falta de vínculo de causalidad entre el daño y la conducta de la administración, asimismo, no puede aquí exonerarse la demandada señalando que sólo podía exigírsele el cumplimiento de las medidas adoptadas pues, como ya se vio, ellas eran insuficientes e imperó la negligencia de su real aplicación”*¹¹¹.

Así, según lo estableció el Consejo de Estado, es claro que existiendo las circunstancias, la previsibilidad y la posibilidad por parte del ente administrativo de evitar el daño, debe hacerse o incurrirá en responsabilidad¹¹².

¹⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 1996. Rad. 11934.

¹¹⁰ Se trata la acción de reparación interpuesta por personas afectadas por atentado terrorista a oficinas del DAS, se encuentra que el Estado es responsable ya que existía información previa que permitía saber que se presentaría un atentado, sin embargo la institución no tomó las medidas pertinentes para el caso.

¹¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de abril de 1997. Rad. 9889. CP. Carlos Betancur Jaramillo.

¹¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 1998. Rad. 12043. CP. Daniel Suárez Hernández. Se demanda a la Nación por reparación directa. El propietario de un camión que transportaba los alimentos a una base militar y quien fuera contratista independiente sufre un ataque por parte de guerrilleros quienes incidieron el vehículo, torturaron a los conductores y uno de ellos fue asesinado. El Consejo declara la responsabilidad del Estado

En sentencia del 27 de noviembre de 1998, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado por los daños causados a un ciudadano como consecuencia de la explosión de una MAP, con la cual se topo mientras transitaba cerca de una torre de energía eléctrica ubicada en Quetame, Cundinamarca. Las MAP habían sido colocadas por tropas del Ejército para proteger la torre de energía de los atentados terroristas de la guerrilla. Si bien se buscó prevenir el daño con algunos avisos que en inglés decían: “MINES DANGER”, el Consejo de Estado consideró que:

“La falla del servicio de la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional está demostrada de manera clara porque si bien es cierto ciertos miembros de la decimatercera brigada del ejército se establecieron en Quetame y Puente Quetame (C/ marca) durante el primer semestre de 1991 a fin de brindar protección ciudadana de estas zonas y sus instalaciones, las medidas de protección adoptadas con respecto a las torres de energía eléctrica que habían sido objeto de atentados guerrilleros resultaron totalmente inadecuadas y desproporcionadas al instalar minas explosivas alrededor de algunas de ellas y en consecuencia se presentaron varias muertes y lesiones de ciudadanos de la región.”¹¹³

Posteriormente, en sentencia del 27 de noviembre de 2002, a la cual ya habíamos hecho referencia en el título anterior, el Consejo de Estado declara patrimonialmente responsable al Estado por los perjuicios causados a la Sociedad Jassir Gómez Y CIA LTDA como consecuencia de la destrucción de su establecimiento de comercio por el atentado terrorista a un centro comercial ubicado en Cartagena. Su decisión la fundamentó de la siguiente forma:

por falla del servicio arguyendo que el ataque guerrillero sufrido por el particular, que desempeñaba una misión oficial por órdenes del ejército al margen de la vinculación legal o contractual que pudiera tener para con el ejército o para con terceras personas, la responsabilidad patrimonial por los daños ocurridos a los demandantes encuentra pleno fundamento en dicha circunstancia.

¹¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Rad. 10977. CP. Germán Rodríguez Villamizar. La sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante y decide confirmar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero con fundamento en el régimen de responsabilidad por falla del servicio, pues el Tribunal había condenado al Estado a indemnizar los perjuicios causados como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal con base en el régimen de riesgo excepcional. Los hechos se resumen así: El día 24 de junio de 1991, luego de que las tropas del Ejército Nacional se instalaran en el municipio de Quetame (C/marca), colocaran minas explosivas en torno a varias torres de energía eléctrica, como consecuencia de los graves atentados perpetrados por la guerrilla y con la única prevención de algunos avisos en inglés que decían “MINES DANGER”, el señor José Ignacio Gamez Baquero pisó una mina cuando de su casa se dirigía a otra. Como consecuencia de este hecho, el señor sufrió graves lesiones que le dejaron una incapacidad laboral del 80%.

“Singularmente sobre la conducta asumida por la Nación (Ministerio de Defensa Nacional), el Consejo de Estado advierte que pese a que dicha entidad adoptó medidas dirigidas a la protección del Centro Comercial de Bocagrande y a la ciudadanía en general, a través de la realización de patrullajes, revisión de personas etc, omitió otras de suma importancia como son las de revisión o control sobre los vehículos, de prohibición de parqueo de éstos en los alrededores del centro etc, descuidando así uno de los frentes de acción utilizados comúnmente para esa época por los terroristas, la colocación del carro bomba y centrándose en el control de personas y de paquetes, los cuales resultaron inocuos a la hora de prevenir el atentado. Se destaca el hecho de que el carro bomba fue colocado en la parte exterior del centro, donde estalló produciendo innumerables daños. Lo anterior es óbice para colegir que se establecieron procesalmente omisiones a obligaciones administrativas, constitutivas de falla en el servicio”¹¹⁴.

Respecto a la existencia de un tercero, aclara que no exonera de responsabilidad al Estado, ya que el atentado terrorista se lleva cabo por la omisión del Estado. En este orden de ideas el Consejo de Estado establece que:

“Si bien puede considerarse que en este caso participaron en la producción del hecho dañoso, tanto la conducta del tercero quien lo provocó materialmente, como la conducta de omisión del Estado quien no adoptó las medidas pertinentes tendientes a prevenirlo, tratándose del concurso de conductas distintas a la de la víctima, se genera una obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en su producción del daño, como ya se indicó (arts. 2.344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única y por tanto no es exclusiva sino coparticipada o cooperada en forma eficiente y adecuada con la de otra (s) persona (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Por lo tanto la actuación de un tercero cooperada con otra persona no es constitutiva de exonerante de responsabilidad, pues para que constituyera exonerante se requeriría que además de que fuera exclusiva rompiera el nexo de causalidad, entre la conducta demostrada contra el demandado y el daño causado a los demandantes. Debe recordarse que: -la solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y, por lo tanto, admite división o separación (art. 1579 ibídem). -el demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito - concurrencia conductas entre demandado y tercero - contra uno de estos o contra todos (art. 1579 ibídem)”¹¹⁵.

Sin embargo, el Consejo de Estado no siempre ha condenado al Estado, pues bajo otras

¹¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. CP. María Elena Giraldo Gómez.

¹¹⁵ Ibíd.

circunstancias, ha optado por no atribuir responsabilidad argumentando que éste se encuentra en imposibilidad de asignar un vigilante para cada ciudadano:

En sentencia del 25 de octubre de 1991, el Consejo de Estado analizó la responsabilidad por parte del Estado como consecuencia de la explosión de un artefacto explosivo abandonado. En este caso, los demandantes afirmaban que al ser una granada un armamento de uso privativo del Estado, según lo establece la Constitución Política, era el Estado quien debía indemnizar los perjuicios causados. Sin embargo, el acervo probatorio fue suficiente para demostrar que no medio en el caso la actuación de la Administración, sino la de un tercero, y que la Administración tampoco tubo conocimiento previo de la situación que le permitiera desplegar una conducta en orden a evitar la producción del daño. Al respecto se expresó que:

“(...) la falla del servicio no puede predicarse de un Estado ideal. Para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad misma del país, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos. En otras palabras, la infraestructura de los mismos.

Por eso es fácil pensar que no puede tener la misma extensión la tesis en un país desarrollado que en uno como el nuestro que apenas está en vía de desarrollo. (...)

En el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte acaecida en el territorio nacional (él tiene el deber de proteger su vida); siempre que muriera una persona por falla de asistencia médica; por los niños que se quedan sin escuela y entran a la mendicidad (...)

Tan en el plano ideal se sitúa la parte demandante, que la falla del servicio ni siquiera la hace consistir en el hecho de que algún miembro de las fuerzas armadas hubiera dejado el artefacto explosivo abandonado, sino en el hecho, puro y simple, de que unos particulares no tenían por qué tener en su poder esa granada ya que ésta era del uso privativo de la autoridad militar.

Tan cierta es esta afirmación que el recurrente... anota: No fue entonces a una falla del servicio dibujable materialmente “a la cual aludimos en la sentencia. Fue a esa otra, a la general, ideal, que penetra dentro del amplio estadio o espectro de la función estatal, de sus obligaciones constitucionales y legales, plasmadas en el artículo 16 de la Carta Magna (...)

La cita precedente permite entender por qué el asunto no se haya (sic) enfocado en la forma tradicional analizada en muchos fallos, en los cuales se estudia la responsabilidad del Estado por el abandono de artefactos explosivos por parte de las

*fuerzas armadas, y se decide con base en la tesis tradicional de la falla del servicio concreta y por un hecho fácilmente identificable: que en el lugar estuvo el ejército o la policía haciendo prácticas y abandonó el lugar sin limpiar previamente el terreno de artefactos explosivos que quedaron sin estallar (...)*¹¹⁶.

En ese mismo sentido, en sentencia del 28 de abril de 1994, el Consejo de Estado analizó la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados a un transeúnte, como consecuencia del atentado terrorista dirigido contra el periódico Vanguardia Liberal, el 16 de octubre de 1989 en la ciudad de Bucaramanga. En este caso consideró que,

“(...) no es posible concluir que HUBO FALLA DEL SERVICIO, por parte de la administración, pues (...) siguiendo las enseñanzas del profesor Jean Rivero, ella debe examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, “(...) viable según su misión y según las circunstancias (...)” (...)

A la luz de la filosofía jurídica que se deja expuesta, se impone concluir que la Nación... no es responsable de la realización de ninguna conducta antijurídica, ora por acción, ora por omisión. No por lo primero, porque la fuerza pública... no participó en los hechos. No lo segundo, porque los directores del periódico... no habían demandado de la autoridad policiva una especial protección... El demandante fue, pues, una víctima más de las conductas antijurídicas realizadas por las fuerzas del desorden, que han sembrado los caminos y valles de la patria de víctimas inocentes. Sin que sea posible predicar que el Estado sea responsable por no tener al pie de cada colombiano un agente del orden, que cuide de su vida o de sus bienes (...)

¹¹⁷.

En sentencia del 8 mayo de 1998, el Consejo de Estado refiriéndose a la responsabilidad del Estado en actos terroristas, afirmó que si bien es deber del Estado el control del orden público, este control no es absoluto sino relativo, por ser un servicio que varía según las circunstancias particulares. De esta forma, la posibilidad que tengan las autoridades de actuar se evalúa solo frente a unos hechos particulares. También afirma que si bien la Constitución Política en el artículo 2 establece que las autoridades están instituidas para cumplir con el deber de protección, ese deber de protección debe estar dentro del rango de lo que normal o razonablemente se le puede exigir a la Administración, acorde a las

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 25 de octubre de 1991. Rad. 6680. CP. Carlos Betancur Jaramillo.

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de mayo de 1994. Rad. 773. Actores: Álvaro Medina Mendoza y otros.

circunstancias en las que se encuentra y termina afirmando que:

“En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública - para el caso - debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio”¹¹⁸.

Este razonamiento predicado por el Consejo de Estado es aplicable para el caso de la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados como consecuencia de la explosión de MAP, pues las autoridades, tal y como se mencionó en el presente estudio, se encuentran en imposibilidad de saber el lugar exacto de ubicación de estas, además, estamos frente al hecho de un tercero ya que las MAP son sembradas, en la mayoría de los casos, por grupos al margen de la ley. De esta forma, podemos concluir que para lograr que el Estado sea condenado, es necesario que no exista el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad, pues como pudimos observar en todos los casos en que existió hecho del tercero y la no omisión por parte del Estado, no se imputo responsabilidad a éste. Así, el Consejo de Estado en su jurisprudencia establece que el Estado es condenado solo cuando:

“(...) no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cual era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes(...)”¹¹⁹.

¹¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 8 de mayo de 1998. Rad. 11837. CP. Jesús María Carrillo Ballesteros. Mediante acción de reparación directa se demanda a la Nación, Policía y Ejército Nacional por los daños percibidos en su finca debido a daños causados por las FARC. Se exonero de responsabilidad al Estado argumentado lo citado en el texto.

¹¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de Agosto de 2000. Rad. 11585. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Se demanda por acción de reparación directa al Estado por los daños derivados de un carro bomba en la ciudad de Cali, el demandante acude a exigir la reparación diciendo que es el Estado quien tiene el deber general de brindar protección a la vida y honra. Se niega la responsabilidad del Estado, ya el hecho fue producido por un tercero sin mediar la acción u omisión del Estado quien no podía actuar bajo el desconocimiento de los

Bajo el anterior análisis, resulta evidente que es necesario analizar cada una de las circunstancias en que ocurren los hechos, para así establecer si el Estado es responsable del daño sufrido en cada caso. Así, podemos concluir que es necesario en cada caso determinar el alcance del deber de vigilancia y protección que tiene el Estado.

No existe una regla genérica que podamos aplicar al caso de MAP, pero si puede brindarse cierta orientación sobre la posibilidad de demandar al Estado por responsabilidad extracontractual bajo este título de imputación. Así, si bien se ha considerado que en estos casos existe el hecho de un tercero, siempre que se presente una omisión por parte del Estado frente a la posibilidad de evitar el daño causado por estos artefactos será condenado el Estado. De la misma forma, si es el mismo Estado el que siembra las MAP, éste será responsable en el evento en que estas exploten y generen daños, siempre y cuando no se tomen las medidas necesarias para evitarlos.

Si bien en este título analizamos la omisión del deber que puede generar daño, también existen circunstancias en las que en desarrollo de un deber que genera un provecho a la colectividad, se produce adicionalmente un daño correlativo que puede afectar a una persona, obligándola a asumir de forma unilateral un daño frente al privilegio de otro grupo. De esta forma, pasaremos a analizar que tipo de responsabilidad se presenta en estos casos, y si es procedente su aplicación en el caso de MAP.

3.3. RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL

Cuando hablamos de este tipo de responsabilidad nos encontramos a instancia de la responsabilidad administrativa por riesgo, vista desde una perspectiva diferente a la del riesgo creado, ya que esta tiene como fundamento el *“provecho que recibe la Administración*

hechos. De esta forma, se argumenta que deben tenerse en cuenta: la situación del país y la imposibilidad de existencia de un Estado mago, omnipotente.

por la actividad riesgosa”¹²⁰. El Consejo de Estado ha implementado la llamada “Teoría del riesgo excepcional” desde el año de 1989, año en que se definió de la siguiente forma:

“Tiénesse entonces qué según esta concepción, siempre que la actividad generadora de riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de aquellas pueden derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos que a otros. No sería lógico, en efecto, que al tiempo que la administración se lucra de un servicio público, se empobrezca paralelamente un Administrado. Es la aplicación del aforismo ubi emolumentum ibi onus esse debet, según el cual quien quiera que obtenga beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las cargas que de estos se deriven”¹²¹.

La jurisprudencia y la doctrina en algunas ocasiones confunde el concepto de riesgo excepcional con el de daño especial, otro título de imputación que analizaremos mas adelante, razón por la cual es necesario aclarar que el daño en la teoría del riesgo excepcional surge directamente de la actividad riesgosa creada por el Estado que le genera beneficios, en tanto que en el daño especial existe es un desequilibrio ante las cargas públicas asumidas por las personas, que las pone en una condición de desigualdad injustificada.

Los elementos del riesgo excepcional han sido precisados por la jurisprudencia de la siguiente forma:

“Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado - instrumentales, humanos y de actividad - en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. El daño a bienes protegidos por el derecho. El nexo de causalidad, entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado, con eficiencia de producir aquel. La responsabilidad patrimonial del Estado se ve comprometida cuando en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; éste dada su gravedad excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resulta de la existencia de dicho servicio público. La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo

¹²⁰ SAAVEDRA BECERRA, Op. Cit. Pág. 413.

¹²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Rad. 4655. CP. Antonio de Irisarri Restrepo.

*produjo el Estado, sino un tercero, pero si advierte que para su producción el mencionado riesgo sí fue eficiente en el apareamiento del mismo*¹²².

Posteriormente, el Consejo de Estado en su jurisprudencia planteo de manera más clara la diferencia, al establecer que:

*“(…) En el riesgo excepcional, el título de la imputación del daño al Estado será el Riesgo, de modo que el daño sufrido surge de la actividad riesgosa; en cambio el daño especial, será directamente la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas de modo que la antijuridicidad del daño, dependerá exclusivamente de tal desequilibrio y que deberá tener las características de anormalidad y especialidad. El Estado expone en riesgo a unas personas más que otras en su actuar legítimo, como por ejemplo el vivir cerca a instalaciones oficiales como lo son los CAI, que son apetecidas por este tipo de delincuentes. Es ese riesgo creado por el Estado, lo que hace que el daño le sea imputable y no la vulneración a la igualdad frente a las cargas públicas. Sin duda, el planteamiento de la Sala encuentra sustento, en estos dos fallos, en una razón distinta del incumplimiento de un deber por parte del Estado. Se reconoce en éstos la legitimidad y legalidad de su actuación, pero se considera que, en cumplimiento de sus funciones, ha puesto en situación especial de riesgo a una o varias personas en particular, por lo cual su sacrificio se torna excepcional y da lugar al surgimiento de la responsabilidad*¹²³.

Como puede apreciarse, el fundamento de la responsabilidad en los actos terroristas no implica el incumplimiento de un deber o una falla en la prestación del servicio, porque en ese caso sería a esta teoría a la que habría que acudir, sino que por el contrario se encuentra ante la presencia de un riesgo especial que se genera en cumplimiento de un deber del Estado.

En el tema de MAP específicamente, para que proceda este título de imputación se debe estar frente a circunstancias muy específicas. De esta forma, la persona que sufra daños como consecuencia de la explosión de una MAP, debe caer en ella por un riesgo generado por el Estado, pues si la persona simplemente estaba caminando, piso una mina y en consecuencia sufrió un daño, según la jurisprudencia analizada, el riesgo no

¹²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Rad. 13774. CP. María Elena Giraldo Gómez.

¹²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de octubre de 2003. Rad. 14211. CP. Ramiro Saavedra Becerra. Se trata el caso de una demanda de reparación directa por atentado terrorista que afecta a los propietarios de una óptica ubicada en Bogotá, no se declara la responsabilidad del Estado diciendo: de las pruebas practicadas se desprende con claridad que se trató de un atentado terrorista dirigido indiscriminadamente contra habitantes de la ciudad de Bogotá, cuyo objetivo no era la afectación de personas o establecimientos específicos, sino la alteración o desestabilización del orden público.

fue creado por el Estado, y si bien su deber es garantizar y proteger los derechos de todos sus habitantes, no puede llegar a ser omnipresente en cada lugar del territorio nacional, ya que sería tanto como pedir que se asignara a cada habitante un policía¹²⁴.

Situación diferente se presenta cuando nos encontramos frente a un caso como el que se analiza en la sentencia del 10 de septiembre de 1997, donde se hace especial referencia a las MAP. El Consejo de Estado a instancia de consulta, condena al Estado como consecuencia de la muerte de una persona que murió tras pisar de forma involuntaria una MAP que se encontraba cerca de su casa, mientras intentaba escapar de un enfrentamiento armado entre tropas del Ejército Nacional y la guerrilla. El título de imputación que se utilizó en este caso fue el de riesgo excepcional, así lo expresa la sentencia:

“La apreciación del acervo probatorio, ajustada y ceñida a los lineamientos consagrados en el art. 187 del C. de P.C., permite establecer que los hechos se desarrollaron como se narran en el libelo introductor del proceso y además, con aplicación del régimen de responsabilidad estatal que se hace derivar del riesgo especial, que la entidad pública está obligada a resarcir a los demandantes, puesto que el daño de que se trata se produjo como consecuencia del riesgo extremo a que se vieron sometidos los habitantes de la región dentro 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”¹²⁵.

¹²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Rad. 14345. CP. Ricardo Hoyos Duque. Se demanda por reparación directa en busca de una indemnización derivada de los daños generados por disparos de militares a civiles no armados en una población del Tolima. La Nación argumenta que los disparos no fueron deliberados y que las personas lesionadas se encontraban en el sitio donde se llevaba a cabo una operación de captura contra un cabecilla de las FARC. Se encuentra responsable el Estado ya que las lesiones surgen por un riesgo excepcional en razón de la operación militar que se desarrollaba.

¹²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1997. Rad. 12939. CP. Juan de Dios Montes Hernández. Procede la Sala a resolver el grado de consulta de la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Santander, el 8 de noviembre de 1995, aclarada el 13 de junio de 1996, por medio de la cual declaro administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los daños y perjuicios causados a los demandantes. Los demandantes, esposa e hijos, en ejercicio de la acción de reparación directa piden que la entidad pública sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios irrogados como consecuencia de la muerte de José Antonio Quintero Merchán, según hechos ocurridos el 21 de

Se puede apreciar que en este caso, la función desempeñada por los militares era completamente legítima pero puso en circunstancias de riesgo a la población civil que se encontraba en el lugar del enfrentamiento, por lo que si no se hubiera generado el riesgo no se hubiera producido el daño.

Además, debe tenerse en cuenta que la creación de un riesgo implica la guarda, o la protección de las personas que pueden ser afectadas por el mismo. De esta forma, para que proceda este título de imputación, se deben dar ciertas características: en primer lugar, se debe dar en ejecución de actividad legítima de la administración; en segundo lugar, que esa actividad genere un riesgo; y en tercer lugar, que el riesgo concrete en un daño. Por lo que debe existir un nexo causal.

Por otro lado, se ha restringido aun mas la aplicación de este título de imputación, pues se ha establecido que este procede solo cuando el daño recae sobre bienes del Estado, protegidos por el derecho, o bien por el uso de bienes de dotación oficial. Así:

“Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal. Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley”¹²⁶.

noviembre de 1991, al explotarle una de las denominadas “minas quiebra patas“, mientras laboraba en una finca de su propiedad, ubicada en el Municipio del Carmen de Chucurí, Departamento de Santander. La Sala resuelve confirmar la sentencia del Tribunal en cuanto a la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y modificarla en cuanto al monto de la indemnización.

¹²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Rad. 28459. CP. Ruth Stella Correa Palacio. El 9 de junio de 1999, se produjo un atentado terrorista en contra del comando de Policía del corregimiento de Siberia (Cauca), lo que generó un fuerte enfrentamiento armado entre los subversivos y miembros de la Policía Nacional acantonados en el cuartel de dicho lugar, acción que se prolongó por más de ocho horas. Como consecuencia de la onda explosiva se vio afectada la propiedad del la persona que interpone acción de reparación directa. Se declara la responsabilidad del Estado ya que existen pruebas directas que muestran que el atentado fue dirigido a la estación de policía, existiendo un riesgo excepcional.

De esta forma, puede concluirse que para poder hablar de riesgo excepcional y para que este sea procedente para acreditar la responsabilidad del Estado, debe tratarse del ejercicio de actividades del Estado ejercidas dentro del marco legal, y que como consecuencia de estas se ponga a los particulares o los bienes de estos, frente a un riesgo que excede las cargas normales que debe soportar un particular. En este orden de ideas, este título de imputación no es aplicable en todos los casos, pues cada caso según las circunstancias en que se presente debe analizarse con base en el título de imputación que permita su aplicación.

A continuación analizaremos la responsabilidad por daño especial, que es otro título de imputación que ha sido aplicado en numerosas ocasiones por el Consejo de Estado para imputar responsabilidad del Estado, y que tiene, como el riesgo excepcional, características muy particulares.

3.4. RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL

Como hemos visto, la jurisprudencia ha venido desarrollando sistemas de responsabilidad extracontractual que se apartan de la responsabilidad subjetiva, es decir, aquella basada en un actuar ilegítimo o por falta de la administración, para dar paso a otros sistemas de responsabilidad que se fundamentan en la responsabilidad objetiva: riesgo excepcional y daño especial. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, al establecer que:

“Es un principio aceptado del derecho administrativo que el Estado debe responder por toda lesión que sufran los particulares, siempre que sea consecuencia del funcionamiento anormal de su actividad. Con el desarrollo jurisprudencial sobre el daño especial y la adopción del artículo 90 en la Constitución de 1991, tal responsabilidad se amplió a los daños antijurídicos causados por el funcionamiento normal de la administración”¹²⁷.

¹²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º de la Ley 678 de 2001: “Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o exlimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la

En la misma sentencia, establece que de esta forma, la responsabilidad patrimonial del Estado se convierte en un mecanismo de protección real de los asociados, pues el Estado en su actuar puede ocasionar daños, que bien pueden darse como resultado de su actuación legítima, pero que no pueden quedar sin indemnización por parte del Estado:

“Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas”¹²⁸.

El Consejo de Estado, siguiendo los mismos lineamientos esgrimidos por la Corte Constitucional, ha optado por atribuir responsabilidad al Estado con fundamento en la teoría del daño especial, por considerar que en ciertas circunstancias, aun cuando la administración ha actuado legítimamente y en cumplimiento de sus deberes, hay un quebrantamiento de *“la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, y la equidad que debe reinar para todos los ciudadanos ante los sacrificios que implica para los administrados la existencia del Estado”¹²⁹.*

conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. 2. Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable. 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable. 4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”. El actor manifiesta que la norma demandada vulnera el Preámbulo y los artículos 90, 83, 84, 29, 228, 93, 229 y 209 de la Carta y el artículo 9º de la Ley 270 de 1996 y por ello pide que se declare su inexecutable. Subsidiariamente solicita que se modulen los efectos del fallo para determinar el alcance del numeral 3 del artículo 6º. La Corte resuelve declarar executable, por los cargos formulados, el inciso primero del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, e inhibirse de fallar en relación con la demanda interpuesta contra el numeral 3º del Artículo 6º de la Ley 678 de 2001.

¹²⁸ *Ibíd.* La misma sentencia establece lo siguiente: *“En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP Art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP Art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP Art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. (...) Así fue como amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”.*

¹²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de abril de 1991. Rad. 6110. C.P. Policarpo Castillo Dávila. El proceso de la referencia llegó a esta Corporación por vía de consulta a la sentencia del 12 de diciembre de 1989 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el cual se acogieron las súplicas de la demanda. Los padres y hermanos de la menor de 15 años, Nelly Potes Molina, demandaron a la Nación para reclamar

Así, la responsabilidad por daño especial es una de las manifestaciones de la responsabilidad objetiva o sin culpa, esta se ha configurado como una teoría excepcional y por equidad, en tanto es aplicable, como lo afirma el Consejo de Estado: *“De modo que ha de recurrirse a ella tan solo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre un encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad”*³⁰.

De esta forma, si ha habido falla en el servicio, por ejemplo, la responsabilidad ya no podrá evaluarse con base en la responsabilidad objetiva, y el análisis habrá que hacerse con fundamento en la responsabilidad subjetiva.

La responsabilidad por daño especial tiene como fundamento el principio de equidad y el de igualdad frente a las cargas públicas, que es la *“aplicación del principio más general de la igualdad de las personas ante la ley, consagrado hoy por el artículo 13 de la Constitución Política”*³¹.

indemnización por los perjuicios que les causó la muerte de la niña, ocurrida el 30 de noviembre del año 1985. Estaba con sus padres y hermanos en el interior de su casa cuando se desarrolló esa operación militar antiguerrillera, durante la cual *“.....llegaron al sector donde estaba ubicada la casa de habitación de la familia, disparando los soldados contra todas esas humildes viviendas en la presunción de que en ellas estaba refugiada la guerrilla del M - 19....”*. Y una de las balas disparada por el Ejército Nacional, hirió mortalmente a la niña. La Sala resolvió confirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo del Valle, por la cual accedió a las súplicas de la demanda.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 1991. Rad. 6014. C.P. Daniel Suárez Hernández. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 1989, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se decidió negar las pretensiones de la demanda. El señor Aníbal Orozco Cifuentes demanda mediante acción de reparación directa, a la Nación (Ministerio de Defensa y Policía Nacional) y el Departamento del Tolima y pide que se declaren solidariamente responsables de todos los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de la destrucción total de un inmueble de su propiedad con ocasión de toma guerrillera, el cual estaba ocupado por el Cuartel de Policía por virtud de contrato de arrendamiento celebrado entre el actor, como arrendador; y la entidad demandada, como arrendataria. La Sala resuelve revocar en su totalidad la sentencia de 28 de septiembre de 1989, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y declarar administrativamente responsables al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de todos los perjuicios materiales.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1 de agosto de 1991. Rad. 6277. C.P. Juan De Dios Montes Hernández. El Tribunal Contencioso - Administrativo de Cundinamarca consulta el fallo que profirió el 17 de mayo de 1990. La Sociedad "Transportes Arimena S.A." pide que se declare responsable a la Nación - Policía Nacional, por una falta del servicio que causó perjuicios a la empresa "Transportes Arimena S.A.", al ser retenido por unidades de policía en el retén en forma ilegal y arbitraria, por haber encontrado en el vehículo tres (3) bultos de empaque de fibra que contenían sulfato de potasio, y según el demandante, no está catalogado como sustancia que sirva para la elaboración de estupefacientes. La Sala resuelve revocar el fallo proferido por el

Se ha sostenido al respecto que:

“La responsabilidad del Estado, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, está fundamentada en la antijuridicidad de la lesión, esto es, el daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar. En el régimen de responsabilidad por daño especial, la antijuridicidad del daño se deriva de su especialidad, por exceder el sacrificio a que están sometidos todos los administrados en aras del bien común”¹³².

El Consejo de Estado ha sido constante en lo que a responsabilidad por daño especial se refiere, por lo menos en cuanto a su definición, pues mayoritariamente ha definido el daño especial:

“Como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas”¹³³.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de mayo de 1990, y en consecuencia, denegar las súplicas de la demanda.

¹³² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de agosto de 2002. Rad. 10952. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Decide la Sala del recurso de apelación interpuesto los apoderados judiciales de ambas partes, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 17 de abril de 1995. Los demandantes piden que se declare que la Nación -Ministerio de Defensa- es responsable de los daños y perjuicios causados con la muerte de Teodulo Gelves Albarracín, pues este fue secuestrado por cuatro hombres, quienes lo condujeron en su propio vehículo con destino al municipio de El Zulia. En la vía, una patrulla del Ejército de Cúcuta, le ordenó al conductor detener el vehículo, el conductor obedeció esta orden, pero los ocupantes no accedieron a la requisita. El oficial al observar que portaban armas comenzó a dispararles, al igual que lo hicieron los demás miembros de la patrulla, lo cual ocasionó la ruptura del tanque de la gasolina y el consecuente incendio del vehículo que causó la muerte tanto a los secuestradores como a la víctima del delito. La Sala resolvió modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y declarar que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- es responsable administrativamente de todos los perjuicios tanto morales como materiales, ocasionados a los demandantes.

¹³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Rad. 16421. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 19 de junio de 1998, mediante la cual se inhibió de proferir sentencia de fondo. En ejercicio de la acción de reparación directa, Carlos Sammy López Mustafá formuló demanda en contra del Municipio de la Virginia (Risaralda) y de José Diego Villa Ramírez -alcalde de dicho municipio- para que se les declarara responsables de los daños ocasionados por la supresión del cargo de Contralor Municipal de la Virginia (Risaralda) con la expedición del acuerdo 6 de 1996. Consideró que se causó un daño especial porque el actor era el único funcionario de la Contraloría Municipal de La Virginia que gozaba de período fijo señalado por la ley, y que si bien es cierto es legítima la actuación de la administración, se menoscabó

En cuanto a actos terroristas se refiere, el Consejo de Estado ha establecido que: *‘El problema de la guerra, como camino bloqueado, esto es, sin salida, genera para el Estado nuevas responsabilidades, que deben ser definidas por la magistratura teniendo en cuenta, en cada caso, las especiales circunstancias, y lo que se podía demandar del servicio’*¹³⁴.

Es así, como cuando se trata de actos terroristas, en algunas ocasiones el Consejo de Estado ha atribuido responsabilidad al Estado con base en la teoría del daño especial, teniendo en cuenta que, por ejemplo, como se establece en la sentencia del 30 de julio de 1992, las instalaciones militares son centros apetecidos por la guerrilla para hacer sus confrontaciones de guerra, y si a un particular se le causan perjuicios como consecuencia de un atentado guerrillero por habitar cerca de la instalación militar:

*‘La administración tiene el deber jurídico de indemnizar los perjuicios causados por el movimiento subversivo que llevó a cabo el atentado, con apoyo en la teoría del daño especial. Con esto se quiere significar que el comportamiento de la fuerza pública fue, desde todo punto de vista, lícito, pero el daño resulta anormal y excepcional, en relación con los que deben soportar los demás integrantes de la comunidad’*¹³⁵.

La primera vez que se adoptó la teoría del daño especial por parte del Consejo de Estado para actos terroristas, fue en sentencia del 23 de septiembre de 1994, en la cual se resolvió imputar al Estado responsabilidad extracontractual por los daños causados a las víctimas del atentado contra el director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el Brigadier General Miguel Alfredo Maza Márquez, pues consideró que:

el derecho del actor a ejercer el cargo que desempeñaba hasta la terminación del período. La Sala resolvió confirmar la sentencia apelada.

¹³⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de julio de 1992. Rad. 6828. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del cuatro (4) de Junio de mil novecientos noventa y uno (1.991), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. El señor Carlos Arturo Pinzón Vargas pide se declare responsable a la Nación - Ministerio de Defensa- de los perjuicios que sufrió como consecuencia de la destrucción de su casa, ocurrida el 21 de septiembre de 1988, cuando sujetos pertenecientes a la guerrilla atacaron el Comando de la Segunda División del Ejército mediante un carro cargado de explosivos al que dejaron rodar, sin conductor por una de las vías contiguas a la sede militar, para que al chocar explotara y destruyera dicha edificación. El plan fracasó parcialmente, por la oportuna actividad de los soldados que custodiaban el lugar, quienes dispararon contra el automotor, haciéndolo explotar antes de llegar a la casa del Comandante. Pero que, debido a la onda explosiva, la casa de habitación del demandante quedó totalmente destruida lo mismo que los enseres domésticos que allí estaban. La Sala resolvió confirmar la sentencia del Tribunal, declarando la responsabilidad de la Nación –Ministerio de Defensa-.

¹³⁵ *Ibid.*

“Si en enfrentamiento propiciado por los terroristas, contra la organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se vivencia que el OBJETO DIRECTO de la agresión fue UN ESTABLECIMIENTO MILITAR DEL GOBIERNO, UN CENTRO DE COMUNICACIONES, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc., se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado un inocente, y, por lo mismo, los damnificados no tienen por qué soportar solos el daño causado”¹³⁶.

De esta forma:

“Si bien la falla del servicio ha sido el fundamento de la responsabilidad en la generalidad de las sentencias por actos terroristas, también se destacan los casos en que se ha considerado que se produjo un daño especial porque el acto estuvo dirigido contra un objetivo claro, representativo de la entidad estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular”¹³⁷.

Pero la posición adoptada por esta Corporación en la jurisprudencia citada ha sido replanteada, de tal forma que, frente a los actos terroristas, se ha dejado de lado la teoría del daño especial, y se ha reconocido indemnización de perjuicios solo en eventos de

¹³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Rad. 8577. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por el Procurador Judicial de la parte actora, como por el apoderado del centro de imputación jurídica demandado y el Procurador Noveno en lo Judicial, ante el Tribunal Administrativo, contra la sentencia calendada el 1o. de abril de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual declaró administrativamente responsable, a la Nación Colombiana (Departamento Administrativo de Seguridad), por los perjuicios, sufridos por Justo Vicente Cuervo y Mónica y Andrea Cuervo Prados, por la muerte de Elsa Stella Prados de Cuervo, ocurrida en Bogotá el 30 de mayo de 1989, en el atentado dinamitero realizado contra el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, General Miguel Alfredo Maza Márquez. La señora se dirigía a su apartamento, luego de dejar a su hija en el bus, y fue víctima de la explosión causada por quienes activaron la dinamita para atentar contra la vida del General Miguel Maza Márquez. La Sala resolvió confirmar la sentencia del Tribunal en cuanto a la responsabilidad del Estado, y modificar la suma de los perjuicios.

¹³⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de febrero de 1999. Rad. 10731. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 8 de febrero de 1995, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda por considerar que de las pruebas que obran en el proceso no se deduce la responsabilidad del Estado. Eduardo Navarro Guarín, en ejercicio de la acción de reparación directa, formuló demanda con el fin de que se declarara a la Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional responsable de la destrucción del vehículo de transporte público, ocurrida en el municipio de Lebrija, Santander, el día 12 de julio de 1990, el cual fue retenido por personas que se identificaron como subversivos, mientras cumplía la ruta Barrancabermeja-Medellín. Los delincuentes luego de intimidar al conductor del vehículo para que lo abandonara procedieron a incinerarlo, causando su destrucción total. La Sala resolvió confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander.

falla del servicio y riesgo, por considerar que existe imposibilidad jurídica de imputar a título de daño especial, por tratarse de daños causados por terceros:

“(...) pues no es dable exigir de la administración lo imposible, o aquellas cargas que superen su verdadera capacidad de acción y reacción para controlar el orden público, toda vez que sus recursos no permiten disponer al pie de cada ciudadano, en cada metro de las vías, en cada rincón del país un agente del orden para garantizar la seguridad en términos absolutos de nuestra organización política”¹³⁸.

Es así como, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado:

“El empleo de la fuerza, y la práctica de la violencia a veces sectorizada y en otras ocasiones generalizada -cuando proviene de particulares o terceros-, ha sugerido adicionalmente respuestas legislativas en procura de alivio para los damnificados, pero solo y muy excepcionalmente ha llegado a comprometer bajo el régimen de responsabilidad tradicional, en forma patrimonial al Estado”¹³⁹.

Resulta claro entonces, que si el daño ese causado por un tercero, difícilmente podría ser responsable patrimonialmente el Estado, pues si no fuera así, se estaría obligando al Estado a lo imposible, debido a que el Estado no es *“(...) omnipresente ni omnipotente, para que responda indefectiblemente y bajo toda circunstancia”¹⁴⁰.*

Así, el Consejo de Estado ha considerado que en cuanto a los perjuicios causados por actos terroristas, *“en principio, no hay lugar a la reparación patrimonial por parte del Estado, porque los mismos son constitutivos de fuerza mayor, esto es, imprevisibles e irresistibles”¹⁴¹.* Teniendo en

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de enero de 2000. Rad. 8490. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 21 de abril de 1.993 por la cual el Tribunal Administrativo del Cesar denegó las pretensiones de la demanda. En ejercicio de la acción de reparación directa la sociedad Minera Ibirico S.A. demandó a la Nación - Ministerio de Defensa por los daños causados a la maquinaria, equipos e instalaciones de su propiedad en hechos ocurridos el 13 de enero de 1.991 en la mina La Victoria, situada en jurisdicción del municipio de la Jagua de Ibirico (Cesar), pues en las horas de la noche la guerrilla atacó por asalto las instalaciones de la mina y prendió fuego a la maquinaria, equipos, tanques de almacenamiento y contenedor. Aduce que no obstante tener el ejército cabal conocimiento de tal circunstancia, y dada la importancia de la actividad minera en el desarrollo económico del país, el Estado asumió una conducta omisiva y negligente en la prestación del servicio de vigilancia y prevención de los atentados que sabe suelen presentarse en la región. La Sala resuelve confirmar la sentencia apelada.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Rad. 13661. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el

cuenta que la reparación patrimonial a la cual se hace referencia en el caso particular, es la atribuible a título de responsabilidad patrimonial, lo cual no impide que el Estado bajo otro título, ya no de responsabilidad, brinde algún tipo de ayuda económica a las víctimas de actos terroristas, como lo veremos mas adelante.

El Consejo de Estado, retomando el tema de responsabilidad del Estado por actos terroristas, ha considerado que: *“En cuanto a la imposibilidad jurídica de aplicar la tesis del daño especial resulta pertinente indicar que en primer lugar los hechos y daños fueron causados por terceros que si bien obraron al margen la ley no por ello automáticamente e indefectiblemente vinculan patrimonialmente al Estado para resarcir perjuicios”*¹⁴².

Además, es importante tener en cuenta, que según lo ha establecido en Consejo de Estado, *“la responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, tratándose de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo”*¹⁴³ y una de las causales de exoneración de responsabilidad por daño especial es el hecho de un tercero, de esta forma, en cuanto a los actos terroristas se refiere, en principio el Estado no es responsable por las acciones terroristas del enemigo, pues sería el acto terrorista una causa extraña.

De hecho, el Consejo de Estado ha concluido que el Estado solo ha sido condenado *“en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de*

apoderado judicial de la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 20 de marzo de 1997, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La familia Ariza Rosero, pide que se declare responsable a la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional por falla en el servicio público de policía de los daños y perjuicios ocasionados por causa del acto terrorista perpetrado el día 12 de mayo de 1990 consistente en la explosión de un carro-bomba en el barrio Quirigua de Bogotá. La Sala resuelve confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En esta sentencia, el Consejo de Estado hace un breve resumen de lo que hasta esa fecha se había decidido en cuanto ha daño especial por actos terroristas, estableció que: *“Bajo este régimen de responsabilidad se ha condenado al Estado por la destrucción de una vivienda vecina a una sede del Ejército (Sentencia del 5 de julio de 1991, rad. 1082); por el atentado contra las instalaciones del DAS (entre otras, Sentencia del 24 de agosto de 1995, rad. 10249), o contra un cuartel de la Policía (Sentencia del 16 de junio de 1995, rad. 9008)”*.

¹⁴² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Rad. 13774. C.P. María Helena Giraldo Gómez.

¹⁴³ *Ibid.*

responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado”¹⁴⁴. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, “es necesario el estudio de las circunstancias en que ocurren los hechos, en cada caso concreto, para establecer si el Estado es responsable del daño sufrido”¹⁴⁵, pues bajo ciertas circunstancias, como aquellos eventos en los que hay falla del servicio, el Estado puede resultar responsable patrimonialmente de los daños causados por el terrorismo, aun cuando se trata del hecho de un tercero.

Sin embargo, el Consejo de Estado, ha cambiado de posición, pues:

“(…) ha considerado, en algunas ocasiones, que las víctimas de los actos de terrorismo tienen derecho a cobrar la indemnización de los daños causados en esas circunstancias vandálicas, poco importa que los causen los enemigos del Estado. Se afirma que, en caso de actos terroristas, el Estado debe responder en forma objetiva, bien sea con base en la teoría del riesgo excepcional, bien sea con base en la teoría del daño especial”¹⁴⁶.

Posteriormente, en sentencia del 3 de mayo de 2007, en el caso de un soldado que falleció tras haber pisado una MAP, el Consejo de Estado decidió no imputar responsabilidad al Estado, al considerar que los daños:

“(…) obedecieron al hecho exclusivo y determinante de un tercero, en la medida en que las graves lesiones sufridas por el soldado voluntario RINCON ROJAS obedecieron a la activación de un artefacto explosivo aparentemente instalado y camuflado por miembros del grupo subversivo autodenominado FARC, circunstancia que, de cualquier forma, rompe el nexo causal entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico”¹⁴⁷.

¹⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de julio de 2004. Rad. 14592. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ TAMAYO JARAMILLO, Op. Cit. Pág. 100.

¹⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Rad. 16200. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander el 6 de noviembre de 1998, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda. Padres y hermanos del señor Samir Alberto Rincón Rojas, presentaron demanda en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, cuyas pretensiones apuntaron a obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa por la muerte de su hijo y hermano, soldado voluntario del Ejército, a raíz de las heridas que sufrió el día anterior al pisar una mina de alto poder explosivo, en hechos que los demandantes atribuyen a una falla del servicio, pues el Ejército no protegió en debida forma la vida de uno de sus miembros, ya que no hizo uso de detectores de minas, que deben portar como

Así, el Consejo de Estado concluyó que en este caso, no hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad del daño especial, por cuanto el soldado entró como voluntario, y de esta forma, se entiende que al hacerlo asume los riesgos inherentes a dicha actividad. Situación diferente se presenta cuando se da la prestación del servicio militar obligatorio, caso en el cual:

“(…) ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”¹⁴⁸, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas” (Art. 216 C.P.)¹⁴⁹.

De esta forma, el Consejo de Estado ha atribuido responsabilidad con base en la teoría del daño especial por considerar que frente a ciertas situaciones se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, el cual a su vez fundamenta en los principios de solidaridad y de igualdad. Esto teniendo en cuenta que en ciertos casos, si bien el Estado actúa en desarrollo de sus funciones, se causan ciertos daños a los asociados, que estos no están en obligación de soportar, ya que implican un sacrificio desmesurado. Así, el

medida de seguridad. La Sala resolvió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

¹⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-250 del 30 de junio de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el proceso de tutela adelantado por Fanny Gil Sanjuan contra el Ejército Nacional de Colombia, Comando General. El día 12 de enero de 1993, Fanny Gil Sanjuan, madre de Guillermo José Amaya Gil, solicitó por escrito al Ministro de Defensa Nacional el retiro de su hijo del servicio militar, en razón de la enfermedad que lo aqueja y que por su naturaleza lo margina de cualquier actividad física intensa. Manifiesta que el joven conscripto ha sufrido quebrantos de salud desde su ingreso al Ejército Nacional. El 10 de diciembre de 1992, recuerda, sufrió un fuerte ataque, cayó inconsciente al piso y fue conducido a la enfermería del batallón, situación que sobrevino igualmente el día 3 de febrero de 1993, todo lo cual la hace temer por su vida. Pero realizado el examen correspondiente resultó apto para prestar el servicio militar. Por esta razón es que la madre interpone la acción de tutela, con el fin de que su hijo sea desincorporado del servicio militar por su condición, ya que de no ser así se estaría vulnerando el derecho a la vida y a la igualdad. La Corte resuelve confirmar la sentencia de febrero 18 de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el sentido de rechazar la pretensión de desacuartelamiento del conscripto, pero conceder la tutela solicitada y, por tanto, ordenar al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional disponer lo pertinente para que en su formación militar se respeten las recomendaciones médicas tendientes a proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad.

¹⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Rad. 16200. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Estado ha entrado a indemnizar los perjuicios causados, aun cuando su actuar no sea ilegítimo. Pero, solo frente a estas situaciones el Consejo de Estado ha optado por atribuir responsabilidad con fundamento en el daño especial, pues no hay lugar a ella cuando se puede atribuir responsabilidad al Estado con base en otro criterio de imputación.

De tal forma que en algunos casos en que se han estudiado los daños causados por atentados terroristas, el Consejo de Estado ha atribuido responsabilidad al Estado con base en la teoría del daño especial al considerar que los ataques van dirigidos al Estado, y que por tanto, los civiles han sufrido un daño anormal que implica una ruptura en la igualdad ante las cargas públicas, un daño que no tienen por qué sufrir, y que de esta forma, deben ser indemnizados los perjuicios causados aun cuando los daños hayan sido por terceros al margen de la ley. Pero, el Consejo de Estado no ha sido constante en su jurisprudencia, pues en algunas ocasiones ha considerado que al tratarse de actos terroristas, estos son causados por terceros, lo cual rompe el nexo causal, pues se trata una causa extraña que exonera de responsabilidad al Estado. Por lo tanto solo podría atribuírsele responsabilidad al Estado con fundamento en los criterios de falla del servicio y riesgo excepcional.

Específicamente en cuanto a los daños causados por explosión de MAP, han sido muy pocos los casos que el Consejo de Estado ha estudiado con base en esta teoría. En algunos casos en que se ha acreditado que no va dirigido el ataque contra el personal militar o un establecimiento militar, no se ha declarado responsable al Estado, pues se ha concluido que el ataque va dirigido a la población civil para sembrar terror, o por ejemplo, hubo una asunción del riesgo por parte de la víctima. Como podemos ver no hay una línea jurisprudencial clara frente a este tema.

A continuación analizaremos los casos en los que el Consejo de Estado, si bien no ha atribuido responsabilidad al Estado, ha establecido que en algunos casos los actos terroristas acarrearán un deber de solidaridad por parte de conglomerado social, bajo lineamientos similares a los que se han analizado para el caso de responsabilidad por

daño especial. De esta forma, analizaremos cual es su naturaleza, en que casos el Consejo de Estado ha aplicado esta teoría y las características que la distinguen de los criterios de imputación a los cuales hemos hecho referencia en el presente estudio.

3.5. NO ES RESPONSABILIDAD, ES SOLIDARIDAD.

En algunas ocasiones, cuando a los asociados se les causan perjuicios, aun cuando no hay responsabilidad por parte del Estado, bajo circunstancias muy específicas, el Estado ha asumido patrimonialmente ciertas cargas. En estos casos, se paga en virtud del principio de solidaridad establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991, *“cuando se refiere a Colombia como un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana y en LA SOLIDARIDAD DE LAS PERSONAS QUE LA INTEGRAN”*¹⁵⁰.

En concordancia con tal principio, el Estado bajo ciertas circunstancias especiales, como son los atentados terroristas, debe auxiliar a quienes de manera inocente se ven afectadas física y mentalmente por los actos violentos de las organizaciones guerrilleras y de delincuencia organizada. Así, el Estado a través de sus órganos, se ve obligado a crear

¹⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de noviembre de 1992. Rad. 7130. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta. Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el procurador judicial de la parte actora, contra la sentencia calendada el día 8 de Octubre de 1991, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en virtud de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La demandante señora Lidya Laura Rosas de Noguera, es propietaria del inmueble consistente en dos casas de habitación contiguas ubicadas en Pasto. Una era ocupada por la propietaria y la otra por la Contraloría General del Departamento de Nariño, con oficinas y el archivo de esa ciudad. El día 30 de septiembre de 1988, aproximadamente a las seis y media de la noche, se presentó un incendio en el inmueble ocupado por la Contraloría General del Departamento, que lo destruyó totalmente y parcialmente la casa de habitación de la demandante. Las autoridades de Policía encontraron tratando de sofocar el fuego, al señor Héctor José de la Cruz, Jefe de la Sección de Archivo e Información de la Contraloría Departamental de Nariño, y a dos personas más, en estado de embriaguez. La Policía, por sospechar que en el incendio intervinieron manos criminales, puso a disposición del Juzgado de Orden Público, las personas encontradas en el inmueble, pero fueron exonerados por no haberse demostrado dentro del sumario participación criminal alguna. Es decir, que se ignora, si fueron manos criminales y quienes si fue imprudencia de quienes departían en las instalaciones del inmueble después de las horas de trabajo o por un corto circuito. La Sala resuelve revocar la Sentencia del Tribunal y declarar al Departamento de Nariño - Contraloría General del Departamento, administrativamente responsable de los perjuicios causados.

mecanismos para brindar lo que sea necesario para socorrer a las víctimas y reestablecer todo aquello que han perdido. Así, la Corte Constitucional ha establecido que, *“la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud”*¹⁵¹.

En sentencia de 1993, la Corte Constitucional reitera que, frente a los atentados terroristas, por ser hechos que tienen la potencialidad de sorprender y ocasionar graves daños a la población, el Estado se encuentra en algunas ocasiones en condiciones de impotencia, aun cuando toma las medidas preventivas. Por esta razón, el Estado, en virtud de los principios fundantes que orientan su actuar consagrados en la Constitución, entre los cuales esta el de solidaridad, *“debe desarrollar los instrumentos necesarios para eliminar o minimizar los efectos nocivos de los atentados contra la vida, la integridad personal y la salud de la persona humana”*¹⁵². Esto debido a que estas personas por ser víctimas de atentados terroristas, se encuentran en una situación que amerita una protección especial por parte del Estado, en la medida en que se les ha impuesto una carga especial e injusta, frente a los demás ciudadanos.

De esta forma, tal y como lo señala la Corte Constitucional, el artículo 1 de la Constitución Política, *“nos señala los elementos fundantes del Estado, dentro de los cuales está la dignidad humana, como generadora de derechos y garantías fundamentales, y la solidaridad, como mecanismo de consecución de justicia”*¹⁵³. Así, el Estado se encuentra obligado a garantizar la vida en virtud de la dignidad humana, pues este es un elemento fundante, en este sentido se encuentra íntimamente ligada a la solidaridad, pues en virtud de esta se enaltece

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Proceso de tutela adelantado por el señor Diego Serna Gómez contra el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", solicitando ordenar a dicha entidad le suministre "el servicio médico y los exámenes especializados que necesite sin ningún costo, por ser persona carente en absoluto de cualquier patrimonio o renta y estar con la gravísima enfermedad de moda universal denominada SIDA". Como fundamento de su petición, invocó los artículos 13, 23, 49 y 86 de la Constitución. La Sala resuelve confirmar la sentencia del 17 de marzo de 1992, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual accedió a la tutela implorada.

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-134 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵³ *Ibíd.*

aquella, ya que *“la solidaridad de la comunidad ante un atentado a la vida o la integridad personal enaltece la dignidad humana en la medida en que procura su conservación y restablecimiento”*¹⁵⁴.

La Corte Constitucional, ha manifestado en su jurisprudencia que, *“la solidaridad es al mismo tiempo un principio fundante, un valor y un deber que atraviesa todo el accionar estatal y el comportamiento de las personas”*¹⁵⁵. Esto teniendo en cuenta que en el artículo 95 numeral 2 de la Constitución también se hace referencia a la solidaridad, ahora como deber de la persona y del ciudadano. De esta forma, *“(...) todos los miembros de la comunidad nacional están obligados a obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas”*¹⁵⁶. Esto teniendo en cuenta además que:

*“La solidaridad de las personas que integran la comunidad en general y, específicamente, la República de Colombia, no sólo es un valor, que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia (“respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.” artículo 95, numeral 2 de la Carta), sino un hecho ineluctable, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo”*¹⁵⁷.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Proceso de revisión constitucional del Decreto 444 de 1993, *“Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas”*, expedido por el Gobierno. La Corte resuelve declarar exequible el Decreto 444 de 1993.

¹⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz. La Corte Constitucional, Sala Plena, entra a decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad acumuladas D-230 y D-255, presentadas por los ciudadanos Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque, en contra de los artículos 251, 284 -parcial-, 293, 329 -parcial-, 332 -parcial-, 352 -parcial-, 438 -parcial- y 439 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal. La Corte resuelve: Primero, en relación con el artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, se ha de estar a la declaración de exequible que la Corte Constitucional dispuso en Sentencia No. C-053 del 18 de febrero de 1993. Segundo, en relación con los artículos 251 y 352, ha de estarse a lo resulto en Sentencia C-150 del 22 de Abril del presente año, que declaró inexecutable, en lo acusado, el artículo 251 y exequible el inciso segundo del artículo 352 del Decreto 2700 de 1991. Tercero, declárase inexecutable el aparte del Artículo 284 del Decreto 2700 de 1991, que dice: *“...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro.”*, por las consideraciones que anteceden. Cuarto, declárase inexecutable el Artículo 332 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en los apartes acusados, cuyos textos dicen: *“... constituirá presunción de violación de la reserva, y...”*. Quinto, declárase inexecutable el artículo 438 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva, en el aparte acusado, cuyo texto reza: *“...Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el Fiscal se abstendrá de cerrarla.”* Sexto, declárase inexecutable el artículo 439 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el aparte acusado, cuyo texto dice: *“...Cuando no hubiere lugar a*

En términos constitucionales, la Corte Constitucional ha establecido que la solidaridad es: “(...) *el papel activo del Estado, comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana. Es, entonces, un concepto ligado íntimamente a la función del Estado Social de Derecho*”⁵⁸. Y es además: “*Un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo*”⁵⁹.

Es importante tener en cuenta además, que tal y como lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, a través de asistencia humanitaria especial, y entonces “*se puede afirmar que es posible tutelar los derechos fundamentales de personas*

proferir estas determinaciones el Fiscal continuará adelantando la instrucción." Séptimo, declárase inexecutable el artículo 329 del Decreto 2700 de 1991, en razón de las consideraciones antes expuestas, en el aparte acusado, que textualmente dice: "La instrucción podrá realizarse mientras no prescriba la acción penal."

¹⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-067 de 1994. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo. Revisa la Sala los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito De Montería y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad. Rafael Guillermo Lobelo Stave, actuando a nombre de su hijo, Carlos Alberto Lobelo Pastrana, presentó demanda de tutela ante el Juez Laboral del Circuito de Montería (Reparto) contra el Instituto de Seguro Social, solicitando que fueran protegidos los derechos a la salud y a la vida del menor, pues desde su nacimiento presentó defectos neurológicos provenientes de una lesión paraencefálica que hacía necesaria su atención médica especializada. La atención médica fue abruptamente suspendida por el Instituto, esto ocasionó que su estado de salud volviera atrás, sufre grave daño e inclusive riesgo en su vida, por cuanto no recibe atención ni terapia alguna de las que le fueron ordenadas por los especialistas de por vida. La Sala resuelve revocar la sentencia proferida por el Tribunal en segunda instancia y conceder la tutela.

¹⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550 de 1994. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo. Acción de tutela intentada por Lorenzo Miguel Peña Ahumada y otros contra el Alcalde Municipal de Córdoba (Bolívar) y la Sociedad "TURFIN LTDA". El conflicto planteado se presenta en relación con las denominadas playas y ciénaga de "El Puyal", en las cuales una sociedad que allí se menciona como "Agropecuaria La Joya" ha levantado terraplenes por cuya existencia se han visto perjudicados los pobladores. Como consecuencia de las señaladas obras, efectuadas sobre bienes de uso público, los ciudadanos dedicados a las labores de la pesca artesanal no pueden circular libremente por los terrenos en mención sino en horas determinadas; que los ganados no pueden pastar en el lugar; que a las familias les es imposible dedicarse al esparcimiento como se hacía antes en épocas festivas; que al represar las aguas del caño que desemboca en el río Magdalena, aquél se ha venido cerrando con malezas y sedimentos; que los pescadores y parceleros no pueden llegar a sus sitios de trabajo sino tomando otra vía, con la consiguiente pérdida de tiempo; que los aprendices de conducción de vehículos, que practicaban en dichos terrenos, ya no pueden hacerlo. La Corte resuelve confirmar los fallos proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de El Carmen de Bolívar y por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena los días 14 de junio y 13 de julio de 1994, respectivamente, que no concedieron la tutela.

en situación de debilidad manifiesta, acudiendo a la concreción en ellas de las acciones estatales de beneficencia pública, en desarrollo del principio de solidaridad”¹⁶⁰.

Es así como el principio aludido “(...) *permite la adopción de ciertas medidas de beneficencia que el Estado asume para, en la medida de sus actuales posibilidades, propender a la obtención del orden social justo que constituye su causa final*”¹⁶¹. Pero, hay que tener en cuenta que el Estado no puede auxiliar a las personas de manera ilimitada, pues solo lo hará en la medida de sus posibilidades, y por esta razón resulta necesario que tal obligación de socorro sea desarrollada legislativamente.

Por su parte, el Consejo de Estado, ha establecido que con el principio de solidaridad la Constitución ha querido señalar que, *“las actividades del Estado tienen como primer objetivo el hombre, su desarrollo, su existencia armoniosa, por lo cual su actividad se dirige, en principio, a combatir las penurias económicas o sociales de sus habitantes, prestándoles asistencia y protección”¹⁶²*. De esta

¹⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-172 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Proceso de tutela adelantado por las señoritas Dora Helena Aguilera, Carmen Rosa Torres Sosa y María Eulalia Torres Sosa, contra la señora Beatriz Acevedo de Ordóñez, por la supuesta violación del derecho a la igualdad de las demandantes. Las señoritas Dora Helena Aguilera, Carmen Rosa y María Eulalia Torres Sosa, aseguran que fueron recibidas como empleadas del servicio doméstico en la casa de la señorita Rosa Acevedo Biester y de sus hermanas. Manifiestan que por razón del afecto, las empleadoras las acogieron como parte de su familia y durante mucho tiempo no les cancelaron ninguna clase de salario, por lo que nunca se habían visto en la necesidad de buscar otra vivienda. Fallecidas ya las hermanas Acevedo Biester, una de sus sobrinas pretende sacarlas de la casa donde han vivido siempre, con el agravante de que nunca estuvieron afiliadas al seguro social, que dos de ellas están ciegas, y que, por razón de su edad y de su salud y de no tener más familia, se encuentran en inminente estado de indefensión. Según consta en el expediente, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo con las peticionarias y les canceló, mediante consignación bancaria, lo correspondiente a la liquidación de sus prestaciones sociales. La Sala de Revisión resuelve revocar el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que concedió la tutela y confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá que denegó la tutela solicitada.

¹⁶¹ *Ibíd.*

¹⁶² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de noviembre de 2000. Rad. ACU-1690. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Se decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo del 3 de agosto del año 2000, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima que denegó por improcedente la solicitud de cumplimiento impetrada por la señora Paulina Rada contra el Alcalde Municipal de Chaparral Tolima. Afirmó la señora Rada que es una persona anciana de más de 73 años de edad, quien carece de los medios necesarios para su propia subsistencia, indigente, no tiene familia. Manifiesta que en el Municipio, de acuerdo a los recursos del presupuesto municipal y los recibidos por la Red de Solidaridad, como las transferencias nacionales en razón de los impuestos como el I.V.A. y demás tributos incorporados al presupuesto municipal, se desarrollan cinco programas de atención a ancianos indigentes, pero el señor Alcalde del Municipio no ha dado cumplimiento. Teniendo en cuenta lo anterior, dijo que solicitó al Alcalde le diera cumplimiento a las

forma, el Estado y sus ciudadanos deben propender porque toda persona cuente con lo mínimo para tener una vida digna, y esto se logra en la medida en que las personas tengan salud, alimentación, entre otros.

Así, la regla general es que: “(...) *los deberes constitucionales sólo generan obligaciones para las personas cuando han sido materia de desarrollo legal.* (...)”¹⁶³.

Es así como el Estado ha venido adoptando mecanismos para prestar ayuda a quienes han sido víctimas del terrorismo, por considerar que se trata de una carga que no están obligados a soportar. Y en este sentido el Consejo de Estado ha establecido que:

obligaciones legales y constitucionales citadas y que ordenara a quien corresponda, suministrarle lo necesario para su subsistencia (alimentos, vestido, calzado, implementos de aseo, vivienda con servicios, mercados para las tres comidas diarias). La Sala resolvió ordenar al Alcalde que adelante las gestiones necesarias para fijar la infraestructura tendiente a la atención de los ancianos indigentes y la elaboración del plan de servicios complementarios de la tercera edad.

¹⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-170 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Trámite de revisión de la tutela instaurada por Betsi Solandy Sierra Rojas contra el Banco Comercial y de Ahorros CONAVI, la Compañía Suramericana de Seguros y el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá. El 29 de julio de 1999 la entonces Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda CONAVI aprobó un crédito hipotecario a Ricardo López Camacho y Betsi Solandy Sierra Rojas para la adquisición de la vivienda de interés social. No obstante, a partir de abril de 2001 incurrieron en mora y por ese motivo, el 13 de diciembre de ese año CONAVI, ya como Banco Comercial y de Ahorros, presentó demanda ejecutiva con título hipotecario. El 14 de enero de 2002 el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá dictó mandamiento de pago contra los demandados para que paguen las cuotas atrasadas, el interés de plazo sobre esas cuotas, el saldo insoluto de capital, los intereses moratorios sobre ese capital, las primas de seguros y los intereses moratorios sobre tales primas. Además, ordenó el embargo del inmueble. El mandamiento de pago fue notificado personalmente a la demandada el 26 de abril de 2002 y ésta no propuso excepciones, se le designó curador ad-litem, con quien se cumplió tal diligencia el 27 de septiembre de 2002, pero tampoco propuso excepciones. El secuestro del inmueble se realizó. El 11 de marzo de 2004 Betsi Solandy Sierra Rojas, en nombre suyo y de sus hijos, interpuso acción de tutela aludiendo que en el año de 2002 se les diagnosticó, tanto a ella como a su esposo, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Tal diagnóstico generó un trauma familiar que les impidió hacer valer sus derechos dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra por CONAVI, y la actora, debido a la atención que le demandan su estado de salud y el de su compañero y el cuidado de sus cuatro hijos, no puso ese hecho en conocimiento del juez que adelantaba el proceso ejecutivo. De esos hechos la actora infiere que se le vulneraron sus derechos al debido proceso, a la asistencia humanitaria del menor, a la salud y a la vida, entre otros. Indica que ello fue así por cuanto no tuvo oportunidad para defenderse en la ejecución, porque el juez no fue enterado por la apoderada de la entidad demandante de la enfermedad que la afectaba, porque no se interrumpió la actuación y porque por ese motivo se incurrió en una causal de nulidad. Plantea, además, que se está violando el derecho que ella y sus hijos tienen a una vivienda digna. Por ello pide que se declare nula la adjudicación del apartamento al demandante y que no sean desalojadas de él. La Corte resuelve tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana de Betsi Solandy Sierra Rojas y Ricardo López Camacho, ordenar la suspensión del proceso en su contra y refinanciar el crédito hipotecario.

“(...) con fundamento en el principio de solidaridad consagrado en la Constitución Política, es necesario que se establezcan, como ocurre en la mayoría de los países que se ven afectados por la acción terrorista o guerrillera, procedimientos legales o administrativos en virtud de los cuales se indemnice a las víctimas de los ataques. Pero en ese caso no se estaría hablando estrictamente de responsabilidad, sino de una obligación indemnizatoria fundada en la equidad y en los principios en los que se asienta la noción del Estado Social de Derecho”¹⁶⁴.

Es por ello que, en este tema específico, a diferencia de cómo se ha venido haciendo a lo largo del presente estudio, hablamos de una compensación técnicamente establecida por el Estado, y definida previamente por el legislador, y no de una indemnización en estricto sentido, pues:

“El Estado, en aplicación del principio de solidaridad nacional, ha dictado leyes en las cuales se establece el derecho de las víctimas a la reparación por los actos terroristas. “Atendiendo a ese nobilísimo principio del Estado, el actor, dentro de un gesto de reciprocidad, antes de pretender se declare la responsabilidad de la administración, debe intentar el resarcimiento de sus perjuicios a través de esos mecanismos legales”, derecho establecido en la Ley 418 de 1997, mediante la cual se creó la Red de Solidaridad Social.”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de abril de 2005. Rad. 16175. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba de fecha 19 de noviembre de 1998, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda. La señora Alia Caballero de Nieto, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio Defensa - Policía Nacional, pidió se declarara administrativamente responsable por la destrucción del inmueble de su propiedad, localizado frente al cuartel de la policía nacional, como consecuencia de un ataque guerrillero. Como consecuencia de la falla del servicio, es decir, sin la garantía preventiva permanente contra el delito de terrorismo, se afectó su residencia, quedando totalmente destruida, demostrado con ello la falla causante de la falta de vigilancia, fue motivo la explosión de la bomba que causó el daño tan grave a su inmueble. La Sala resuelve confirmar la sentencia del Tribunal.

¹⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de octubre de 2005. Rad. 41001-23-31-000-2001-00948-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, el 10 de octubre de 2003, en la cual se decidió la acción de grupo formulada por la señora Natividad Oyola y Otros, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa. La sala resolvió modificar la sentencia proferida por el Tribunal, declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Policía Nacional por los daños sufridos por los demandantes, propietarios de los inmuebles ubicados en las inmediaciones del comando de policía del Municipio de Algeciras-Huila, como consecuencia de la destrucción o avería de esos inmuebles, con ocasión de la toma guerrillera realizada el 26 de junio de 2000, y condenar a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional a pagar los perjuicios materiales.

De esta forma, a diferencia de la indemnización que se da por parte del Estado cuando resulta responsable patrimonialmente por los daños causados a las víctimas de actos terroristas, la compensación, hace referencia a una ayuda económica que brinda el Estado a las personas que lo necesitan bajo ciertas circunstancias, con base en el principio de solidaridad, al cual hemos hecho referencia.

Así, en cuanto a actos terroristas se refiere, específicamente explosión de MAP, las víctimas ya no tendrán que iniciar un proceso judicial para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, y en caso de que así sea, recibir una prestación económica por parte del Estado a título de indemnización de perjuicios, sino que tendrán que iniciar un proceso administrativo, ya no para que se declare responsabilidad, sino para demostrar el estatus de víctima y así poderse beneficiar de los auxilios económicos que brinda el Estado y que han sido desarrollados por el legislador.

El Estado tiene una función social, que tiene como base la convivencia, la solidaridad, la dignidad, entre otros. En este sentido, se busca la cooperación entre los asociados, ya que de esta manera se llega a que todos tengan cierta calidad de vida, y que aquellos que no la tengan puedan aspirar a tenerla por medio de la cooperación que los demás asociados le brinden y que el mismo Estado suministre. Esto en la medida en que frente a ciertas circunstancias, como por ejemplo la explosión de MAP, algunas personas se ven afectadas de manera injusta, y ello, según lo ha expuesto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tiene que ser compensado patrimonialmente por los demás asociados a través del Estado. Es por esta razón que la jurisprudencia ha definido los principios constitucionales y las bases para que se pongan en práctica los principios fundantes del Estado, y el legislador ha entrado a regular la materia para así establecer ciertos límites a la compensación que brinda el Estado a las víctimas.

Lo cierto es que hasta ahora el Consejo de Estado no ha establecido para las víctimas de explosión de MAP, en que casos hay responsabilidad del Estado por daño especial y en que casos hay solo un deber de solidaridad: no hay claridad en el tema.

CONCLUSIONES

Con el presente estudio se hace evidente el sufrimiento que se vive en nuestro país diariamente con el flagelo de las MAP. Esta es una realidad que no podemos seguir ignorando, pues cada día hay más víctimas. El Estado Colombiano no se ha quedado inmóvil frente a la situación, éste ha adoptado medidas tendientes a erradicar estos artefactos del territorio.

Desde la firma del Tratado de Ottawa, el Estado ha desarrollado una estructura organizacional que le permita ponerle punto final al flagelo de las MAP. Sin embargo, las medidas tomadas por el Estado no parecen ser suficientes para controlar la problemática, pues su producción está en cabeza de los insurgentes más que del Estado, y aun cuando está prohibido su empleo, almacenamiento, producción y transferencia, siguen implementando estos artefactos como método de guerra, generando daños irreversibles en la población, pues como vimos, no solo los miembros de la fuerza pública, que es a quienes van dirigidos estos ataques, resultan afectados, también la población civil.

Los daños causados por las MAP, no son solo físicos, sino también psicológicos, debido a que las víctimas, si sobreviven a la explosión, quedan en una situación crítica, no solo porque en la mayoría de los casos es necesario amputar alguna extremidad, sino porque las secuelas impiden continuar con una vida normal. Esta situación deja en un limbo a las víctimas y a sus familias, porque si bien pueden acceder a algunas “indemnizaciones”, como las califica la ley, estas no responden a las necesidades y a las pérdidas que les generan los daños sufridos como consecuencia de las MAP.

En ese orden ideas es absolutamente claro que no podemos crear una regla genérica que permita afirmar que en toda situación en la que se generen daños como consecuencia de la explosión de una MAP existe responsabilidad por parte del Estado, pues los pronunciamientos en el tema de MAP específicamente han sido pocos. Sin embargo, el presente estudio nos permite concluir que si bien frente a situaciones específicas podría imputarse responsabilidad al Estado, en otras circunstancias no procedería, bien por considerar que opera una causal eximente de responsabilidad, como el hecho de un tercero, o porque existe un deber de solidaridad por parte del Estado, que se traduce en una compensación, y no en una indemnización en estricto sentido.

El Consejo de Estado, en los casos en que ha imputado responsabilidad al Estado, ha fundamentado sus fallos en títulos de imputación que han sido desarrollados jurisprudencial y doctrinalmente, a los que ha denominado como vimos anteriormente: responsabilidad sin falta por ministerio de la ley, por falla del servicio, por riesgo excepcional, y por daño especial.

En la responsabilidad sin falta por ministerio de la ley, básicamente se hace referencia a los casos en los que es la ley la que determina que existe responsabilidad del Estado. Esta teoría es procedente, por ejemplo, en virtud de la concesión hecha por el Gobierno de mantener MAP hasta 2011 para proteger determinadas instituciones de posibles insurgentes, siempre que estas se encuentren debidamente señaladas. De esta forma, si una persona sufre perjuicios como consecuencia de la explosión de una MAP en las cercanías de una torre de energía, y fue el Gobierno quien la dejó en ese lugar, hablaríamos de responsabilidad y el título de responsabilidad estaría en la ley o bien en una falla del servicio por la omisión de la debida señalización.

Particularmente, para que podamos hablar de responsabilidad estatal por falla del servicio debe existir el acerbo probatorio necesario que permita mostrar que la Administración teniendo conocimiento de la existencia de MAP en cierto territorio, no ejecutó las medidas conducentes a la protección de las personas, y por ende se configuró un daño que le resulta imputable por la omisión de una de sus funciones. Esta es la

cuestión que mas dificultad genera, pues como se analizó, es difícil determinar a ciencia cierta la ubicación exacta de las MAP, pues su fabricación es cada día mas estratégica, de tal forma, que ni los animales amaestrados para su detección, ni las maquinas diseñadas para ello, las puedan ubicar. Esto es lo que ha llevado a que el Gobierno no las haya podido erradicar del todo, y que cada día sean mas las víctimas de MAP, pues los campos minados son detectados en algunos casos cuando una víctima se tropieza con un de ellos: cuando el daño ya se produjo.

Pero, lo cierto es que, siempre que sea el Estado el que siembre las MAP, por ejemplo, para proteger ciertas áreas de atentados terroristas por parte de los grupos subversivos, y no se adopten las medidas necesarias para proteger a los ciudadanos, el Estado será responsable por los daños que genere la explosión de estos artefactos.

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad por riesgo excepcional, esta se aplica en aquellas situaciones en que los perjuicios causados por la explosión de MAP, se hayan generado cuando el Estado en desarrollo de una de sus funciones y en miras de obtener un provecho para la generalidad, le haya generado un perjuicio a una persona individualizada, daño que no tenía porque soportar. De esta forma, frente a este título también podríamos hablar de aquellas situaciones en las que el Gobierno haciendo uso de MAP para proteger cierto tipo de instalaciones que resultan vulnerables en medio del conflicto armado, crea un riesgo para una persona, quien como consecuencia de la explosión de una de esas MAP sembradas por el Gobierno, se convierte en una mas de las víctimas de este flagelo. De esta forma, por un lado, el Estado en desarrollo de sus funciones se lucra de una actividad, que en ultimas beneficia a la comunidad, pero, por otro lado, una persona se ve afectada, por lo que el Estado tiene que indemnizar el perjuicio causado en razón de un riesgo creado para beneficiar a los demás habitantes del territorio.

En cuanto a la responsabilidad por daño especial, el Consejo de Estado no ha sido muy claro al establecer en que casos procede. El panorama no es del todo claro, por un lado, tiende a confundirse con la responsabilidad por riesgo excepcional, pues ambas teorías

tienen como fundamento el ejercicio de una actividad legítima por parte del Estado, es decir se fundamentan en una responsabilidad objetiva; por otro lado, no hay claridad respecto a cuando hay responsabilidad por daño especial, y en que casos hay solo un deber de solidaridad.

Este título de imputación ha sido aplicado por parte del Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado en aquellos casos, en que en desarrollo de una función, la Administración genera una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, aquellas molestias que tenemos que soportar los ciudadanos por el hecho de serlo, pero que en este caso excede lo que se considera normal, de tal forma, que en ciertas circunstancias muy específicas, algunos ciudadanos resultan soportando cargas más gravosas que el resto de los ciudadanos, lo cual no es equitativo. Por esta razón, el Estado debe entrar a compensar dicha desigualdad indemnizando los perjuicios causados. Así, en algunos casos el Consejo de Estado ha considerado que hay responsabilidad por daño especial por parte del Estado cuando como consecuencia de la explosión de una MAP se causan perjuicios, y se logra probar que dichos artefactos se habían sembrado para debilitar al Estado, es decir que estaban dirigidos a miembros de la fuerza pública, y no a la población civil. Así, en algunos casos se ha establecido que las MAP van dirigidas a debilitar la fuerza pública, y en otros casos, se ha concluido que el ataque va dirigido a la población civil para sembrar terror, por lo que no hay claridad en el tema, y resulta difícil establecer a ciencia cierta en que casos hay responsabilidad por parte del Estado con base en esta teoría.

Finalmente, el Consejo de Estado, en algunas ocasiones ha optado por no atribuir responsabilidad al Estado, ha establecido que en estos casos las víctimas deben acudir al Estado vía principio de solidaridad. Este principio hace referencia a aquellas situaciones en las cuales el Estado se ve obligado a crear mecanismos para socorrer a quienes se encuentran en condiciones que afectan su integridad personal. Así, la jurisprudencia ha establecido que todos los ciudadanos debemos contribuir, vía Estado, para reparar los daños causados a ciertas personas, por considerar que se les ha impuesto una carga especial e injusta, frente a los demás. De esta manera, se han dictado leyes que regulan la

manera en que las víctimas de las MAP pueden acceder al Estado, para que recibir ayuda medica y económica que les permita recuperar algo de lo que han perdido.

Pero la solidaridad en el tema de MAP tiene muchas implicaciones, pues ya no podrán acceder las víctimas a una indemnización de perjuicios en estricto sentido, sino a un auxilio o compensación, a la cual hicimos referencia al analizar la estructura del Estado para hacer frente al problema de las MAP, y que en términos generales es mucho menor al que podrían acceder si se declarara responsable al Estado por estos sucesos.

No hay un panorama claro para las víctimas de MAP: El Consejo de Estado en algunos casos ha optado por atribuir responsabilidad al Estado, y en otros casos, ha optado por no hacerlo, considerando que hay es un deber de solidaridad. Además, la compensación a la cual tienen derecho las víctimas, a través del procedimiento administrativo indicado en la Ley, no es gran cosa, implica unos costos que las víctimas no están en capacidad de incurrir, considerando que la mayoría habitan en zonas rurales, y el desplazamiento es costoso. La compensación aunque se dice que cubre estos gastos, no lo hace del todo, pues la suma a que tienen derecho no alcanza para cubrir todo lo que implica acceder a esta ayuda por parte del Estado, como vimos la tramitología es engorrosa.

El Estado esta en obligación de crear mecanismos ágiles que le permitan a las víctimas acceder de manera mas fácil a los auxilios a que tienen derecho. Es suficiente el dolor que tienen que sufrir las víctimas de MAP, para tener que asumir otra tragedia, esta vez por cuenta de los procesos de reparación de víctimas. Es necesario eliminar tanta tramitología.

El panorama en este sentido es desalentador, cada día hay más víctimas y menos dinero por parte del Estado para cubrir los daños causados por una guerra sin sentido, en donde casi siempre la población civil es la perjudicada, pues aun cuando deberían ser ajenos al conflicto, terminan siendo víctimas del mismo. No más dolor, no más víctimas: no más MAP.

Finalmente, solo resta preguntarnos en que lugar deja el Estado la reparación moral de aquellas personas víctimas de explosión de MAP, que deben continuar con su vida cuando en el mejor de los casos las condiciones físicas y psicológicas se lo permiten. La no indemnización moral por parte del Estado esta posiblemente ligada a la falta de estructura presupuestal, unida a la dificultad de ejercer un control real sobre los grupos insurgentes en el tema de las MAP. ¿En estos casos estaría el Estado vulnerando el derecho internacional?, que como referimos, define la indemnización a las víctimas junto a la necesidad de la verdad y la reparación moral, ¿o es que simplemente debemos entender que no estamos frente a un Estado omnipotente y que éste hace lo posible con escasos medios?

BIBLIOGRAFÍA

CASTRO, Leonardo. Una mina mató a Liben cuando iba por las vacas. En: El Tiempo, Bogotá, Domingo 10 de febrero de 2008; Sección 1-16.

CELIS, Andrés. Las minas antipersonal. Posibilidades en medio del conflicto. En: Boletín del Observatorio de los Derechos Humanos, No. 7 (marzo 2000).

COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, DIRECCIÓN DE JUSTICIA Y SEGURIDAD, GRUPO DE GOBIERNO Y ASUNTOS INTERNOS. La erradicación de las minas antipersonal sembradas en Colombia - Implicaciones y costos-. Resumen Ejecutivo. Bogotá: 2001.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. 49 Sesión. Punto 9 del orden del día. La Administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS. Asesinos Ocultos: La Crisis Global del Desminado. Monitor de Minas Terrestres, 1999.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SEÑOR JACQUES FORSTER, vicepresidente del CICR, en la primera reunión de signatarios de la Escritura de

Compromiso con el Llamamiento de Ginebra, celebrada del 31 de octubre al 1 de noviembre de 2004, en Ginebra, Suiza.

EDITORIAL. Una verdadera tragedia. En: El Tiempo, Martes 15 de abril de 2008; Sección 1-20.

ENTREVISTA DE HUMAN RIGHTS WATCH CON FRANCISCO GALÁN, vocero del ELN. Realizada el 6 de octubre de 2006.

http://alpha.mindefensa.gov.co/descargas/Asuntos_Internacionales/Minas.pdf.

Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://colombia.indymedia.org/news/2008/09/92837.php>. Consultada el 6 de

noviembre de 2008.

<http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/3>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://discapacidadcolombia.com/Documentos/testimoniorubenblandon.doc>.

Consultada el 22 de enero de 2009.

<http://es.wikipedia.org/wiki/Supervivencia>. Consultada el 25 de marzo de 2009.

<http://library.jid.org/en/thesis/Minas%20antipersonales%20Crl%20Bacz.pdf>.

Consultada el 20 de mayo de 2008.

http://web.presidencia.gov.co/glosario/index_principal.html. Consultada el 25 de marzo de 2009.

http://www.accioncontraminas.gov.co/documentos/boletines/2008/boletin_mayo_2008.pdf. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.accioncontraminas.gov.co/programa/programa.html>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=3&conID=544&pagID=820>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=671781> Consultada el 22 de septiembre de 2008.

http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/publicaciones/estutematicos/minas.pdf. Consultada el 14 de febrero de 2009.

http://www.derechoshumanos.gov.co/principal/quienes_somos.asp. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.discapacidad.gov.co/disminas/queminas.htm>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

http://www.gichd.ch/fileadmin/pdf/other_languages/spanish/Publications/Guide_to_MA_2004/Guia_ch3.pdf. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/5/cnt/cnt11.pdf>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.paralalibertad.org/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=9379>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.seipaz.org/minas.htm>. Consultada el 22 de septiembre de 2008.

<http://www.unicef.org/co/pdf/minas.pdf>. Consultada el 20 de mayo de 2008.

MADRID-MALO GARIZABAL, Mario. Una Constante Amenaza: Las Minas. En: Su Defensor. Bogotá. Año 2 – No. 17 (diciembre 1994);

MONTEALEGRE, Hernán. La seguridad del Estado y los derechos humanos. Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979.

NOTAS DE CLASE DEL DR. RAMIRO SAAVEDRA, Responsabilidad del Estado. 2008.

OBSERVATORIO DE MINAS ANTIPERSONAL. Minas Antipersonal en Colombia. Bogotá: 2001.

RODRÍGUEZ R, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Novena edición. Bogotá: Editorial Temis, 1996.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Editorial Ibáñez: Bogotá, 2008.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado. El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas. El Daño Antijurídico. Editorial Temis: Bogotá, 1997.

INDICE NORMATIVO

CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1899

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

CONVENCIONES DE GINEBRA DE 1949 Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES

CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1907

CONVENCIÓN SOBRE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES DE 1983

CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL EMPLEO, ALMACENAMIENTO, PRODUCCIÓN Y TRANSFERENCIA DE MINAS ANTIPERSONAL Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN DE 1997

CONVENCIÓN SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES QUE PUEDAN CONSIDERARSE EXCESIVAMENTE NOCIVAS O DE EFECTOS INDISCRIMINADOS DE 1980 Y SUS CUATRO PROTOCOLOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y Otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los 19 comerciantes Vs. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia, Sentencia de 25 de noviembre de 2006; Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005; y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO vs. Perú, Sentencia 25 de noviembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988.

DECLARACIÓN DE SAN PETESBURGO DE 1868

DECRETO 1013 DE 1998

DECRETO 519 DE 2003

DECRETO 2467 DE 2005

DECRETO 2150 DE 2007

DECRETO 1290 DE 2008

LEY 100 DE 1993

LEY 171 DE 1994

LEY 418 DE 1997

LEY 469 DE 1998

LEY 554 DE 2000

LEY 759 DE 2002

LEY 782 DE 2002

LEY 812 DE 2003

LEY 975 DE 2005

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. RESOLUCIÓN 2269 DEL 5 DE JUNIO DE 2007.

INDICE JURISPRUDENCIAL

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Rad. 4655. CP. Antonio de Irisarri Restrepo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 1990. Rad. 3510. CP. Antonio de Irisarri Restrepo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de abril de 1991. Rad. 6110. C.P. Policarpo Castillo Dávila.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 1991. Rad. 6014. C.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1 de agosto de 1991. Rad. 6277. C.P. Juan De Dios Montes Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 25 de octubre de 1991. Rad. 6680. CP. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de julio de 1992. Rad. 6828. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de noviembre de 1992. Rad. 7130. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 1993. Rad. 6606. CP. Juan de Dios Montes Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 1993. Rad. 8233. CP. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 1994. Rad. 7258. CP. Carlo Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de mayo de 1994. Rad. 773. Actores: Álvaro Medina Mendoza y otros.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Rad. 8577. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 1995. Rad. 9550. CP. Julio Cesar Uribe Acosta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 1996. Rad. 11934.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de abril de 1997. Rad. 9889. CP. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1997. Rad. 12939. CP. Juan de Dios Montes Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 1998. Rad. 12043. CP. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 8 de mayo de 1998. Rad. 11837. CP. Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Rad. 10977. CP. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de febrero de 1999. Rad. 10731. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de enero de 2000. Rad. 8490. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de Agosto de 2000. Rad. 11585. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de noviembre de 2000. Rad. ACU-1690. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Rad. 12789. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Rad. 13661. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 mayo de 2002. Rad. 13251. CP. María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
Sentencia del 8 de agosto de 2002. Rad. 10952. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
Sentencia del 27 de noviembre de 2002. CP. María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera.
Sentencia del 20 de febrero de 2003. Rad. 14345. CP. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera.
Sentencia del 23 de octubre de 2003. Rad. 14211. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
Sentencia del 14 de julio de 2004. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
Sentencia del 12 de agosto de 2004. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
Sentencia del 5 de diciembre de 2005. CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de
abril de 2005. Rad. 16175. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
Sentencia del 6 de octubre de 2005. Rad. 41001-23-31-000-2001-00948-01(AG). C.P.
Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.
Sentencia del 20 de junio de 2006. CP. Jaime Moreno García.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Rad. 28459. CP. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 1 de marzo de 2007. CP. Alejandro Ordóñez Maldonado.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Rad. 16421. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Rad. 16200. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de 1992. MP. Ciro Angarita.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-134 de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-250 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-067 de 1994. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550 de 1994. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-172 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-156 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica Méndez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-991 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-047 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-170 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-575 de 2006. MP. Alvaro Tafur Galvis.

ANEXOS

INSTITUTO PENSAR

Programa de Minas Antipersonal

Entrevista a: Clara Rocío Wilches Florez

Febrero 16 de 2009

1. ¿Cual es su percepción acerca de la **estructura del Estado para hacer frente al problema de las minas antipersonal**? Es decir, en cuanto a la atención de víctimas.

R-El Estado NO TIENE ESTRUCTURA para enfrentar este problema, desafortunadamente todo se centra en reuniones en donde no se llega a nada concreto, además de que las personas que trabajan para el Estado y que directamente tienen que ver con este problema no tienen conocimientos acerca de DH, DIH, y en algunas oportunidades de las mismas normas jurídicas que se han creado para atención a víctimas, normas que son producidas desde el momento en que Colombia hace parte de los miembros firmantes de la Convención de Otawa en 1997.

No se si en esta administración (Andrés Dávila Ladrón de Guevara) esto cambio, pero lamentablemente lo que se ha visto es que este problema es comparable a un “elefante rosa”, o una “cortina de humo”, desde la cual la información transmitida es poco certera, por lo tanto la opinión publica realmente no conoce el problema , ni como se enfrenta, además de que muchas de las personas que manejan el problema de minas antipersonal realmente no están en estas posiciones porque les guste su trabajo sino porque son en gran parte cuotas políticas a las que se les esta pagando favores que en determinados momentos realizaron, por ello la mal atención al usuario, la no información a la ciudadanía en general, además de los años que tienen que pasar para que una persona o su familia en caso de ser víctima fatal deba esperar para ser indemnizado o para recibir las ayudas humanitarias a las cuales tiene derecho por ser víctima de estos artefactos explosivos de guerra y además por ser victima directa del conflicto armado interno que enfrenta nuestro país.

2. ¿Los términos que establecen las normas para alegar la condición de víctima han generado alguna dificultad para que estas puedan recibir los beneficios a los que tienen derecho?

Si, definitivamente la norma enreda a las personas que son las víctimas sobrevivientes y/o fatales (herederos y/o familias) de estos instrumentos de guerra, y enreda a las organizaciones no gubernamentales quienes no contratan abogados para que defiendan los derechos de las victimas, y enreda a las mismas personas que hacen parte de las entidades del Estado, pues se contradicen una y otra vez, pues no se nutren de conocimiento acerca de victimología, de DH, DIH, de elaboración de tramites y mucho menos realizan trabajo de campo para dar un optimo respaldo a las víctimas y sus familias; no saben elaborar la documentación(certificaciones de condición de victima) y además en muchas oportunidades re-victimizan a las personas afectadas perdiéndoles sus

documentos, no diciéndoles con precisión lo que deben conseguir y en muchas oportunidades haciéndolos ir a determinadas dependencias ya sea en su misma región o en otras regiones del país, en donde nadie los espera o por el contrario se ven enfrentados a mas desinformación

3. ¿Cree usted que el auxilio que da el Estado a las víctimas de minas antipersonal es suficiente para cubrir los gastos en que tienen que incurrir? Es decir, desplazarse a la ciudad, pues la mayoría de las víctimas viven en zonas rurales, transporte, alojamiento, etc.

No es suficiente, este AUXILIO no es mas que una re-victimización de estas personas y de sus familias, pues muchas de estas víctimas han pasado también por amenazas, desplazamiento, tortura física y psicológica y/o desaparición forzada, por lo tanto no hay dinero en el mundo que pueda cubrir estos sufrimientos, y además son sumas realmente absurdas, que no cubren ni el mínimo de gastos en dinero que tanto la víctima como sus familias deben cubrir tanto en el momento del accidente como posterior al accidente, en muchos casos los hijos menores de las víctimas no cuentan con los auxilios educativos a los cuales tienen derecho, apoyo para vivienda no hay, no hay apoyo para proyectos productivos sostenibles en el tiempo y que por ende logren dar una tranquilidad a la víctima y a su familia en el tiempo.

4. ¿Cree usted que los formularios que deben llenar las víctimas generan alguna dificultad para las mismas?

Claro que si, estos formularios ni siquiera en la Alcaldía o personería de los municipios están a la mano, se deben bajar por internet, y la mayoría de las víctimas no saben manejar este tipo de aparatos, mucho menos se les indica que es lo que deben ir haciendo, que gestiones adelantar, ante que entidades, en fin , esto es como un hueco negro en donde las víctimas y sus familias entran , y en donde las personas que trabajan para los hospitales, para alcaldías y gobernaciones o para la iglesia (sea cual fuere su credo) no saben, no tienen conocimiento o simplemente teniendo dicho conocimiento simplemente no lo transmiten.

Otros en cambio sacan partido de las víctimas, cobrando el llenar o diligenciar estos formularios, o en algunos sectores de Colombia existen abogados itinerantes (estafadores) que cobran sus servicios, la víctima o su familia deciden vender todo para buscar lo referente al pago de indemnizaciones y otras ayudas humanitarias (lo cual es gratuito), entregan el dinero de esta venta al “supuesto defensor” y lamentablemente llenan la lamentable cifra de víctimas robadas por personas inescrupulosas que viven del dolor ajeno.

5. ¿Cual es el principal motivo de consulta?

La gran mayoría de las personas atendidas en el “Programa especial de apoyo jurídico y psicológico a personas civiles y retirados militares víctimas de MAP (Minas antipersonal) Muse(Munición sin explotar) y otros artefactos explosivos”, llegan al Instituto PENSAR

por información de otras víctimas o de Organizaciones no gubernamentales, y quieren que se les apoye en la búsqueda de documentación para posteriormente radicar sus documentos en Fidufosyga y Acción Social para reclamar su indemnización y otras ayudas humanitarias a las cuales tienen derecho por ser víctimas de estos artefactos explosivos por el conflicto armado interno que se desarrolla en Colombia.

La gran mayoría de estas personas son campesinos, viven en el área rural en diferentes departamentos colombianos, son muy jóvenes y son padres de familia(cómo mínimo un niño o una niña),esto no quiere decir que no llegan niños y niñas afectados directos de estos artefactos, así como abuelos y abuelas, además de reinsertados víctimas en muchas ocasiones de las armas explosivas que ellos mismos colocan y fabrican, personas que actualmente al ser reinsertados se han presentado al ministerio de defensa para ser reconocidos como tal

6. ¿Cree usted que hay algún tipo de responsabilidad por parte del Estado o que simplemente hay un deber de solidaridad que se cumple con la expedición de leyes para la atención de las víctimas?

El ESTADO debe hacerse responsable de este problema y de otros problemas generados por este conflicto armado. Hasta la fecha **NO SE HACE DEBIDAMENTE RESPONSABLE**, y esto se puede observar en la falta de información a la comunidad en general, tanto del área rural y urbana, información pertinente acerca de prevención, tramites, educación, vivienda, indemnizaciones, ayudas humanitarias; tarea que debería estar realizando hace mucho tiempo por medio de radio, TV Internet; periódicos, revistas, entre otros medios de información

Es de puntualizar que cualquiera puede caer o ser víctima de estos instrumentos explosivos de guerra, estos artefactos no tienen un componente en su armazón que detecte o realice una distinción, por ello cualquier persona o animal puede ser víctima directa o indirecta de estas armas de guerra.

Y en cuanto a deber de **SOLIDARIDAD**, pues me parece que al ESTADO debe ser la **RESPONSABILIDAD** ante todo lo que lo mueva y a todos los colombianos nos debe unir además de la responsabilidad también la solidaridad con estas personas y sus familias, pues hoy son ellos y mañana podemos ser nosotros o un familiar o amigo cercano o lejano, por ello se debe **EXIJIR** el cumplimiento de la norma, y exigir que realmente les cumplan a las víctimas de MAP, MUSE y otros artefactos explosivos y sus familias.



MONITOREO ATENCIÓN INTEGRAL Y CARACTERIZACIÓN DE LA
POBLACIÓN AFECTADA POR MAP Y MASE

Lugar y Fecha de Diligenciamiento _____

INFORMACIÓN BÁSICA DE LA PERSONA AFECTADA

Nombres y Apellidos: _____ No. Documento de Identidad: _____

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía Tarjeta de Identidad Registro Civil Otro _____

Fecha de Nacimiento: Día _____ Mes _____ Año _____ Edad _____

Sexo: Hombre Mujer Estado Civil: Casado

Unión Libre Separado Viudo Otro Cual? _____

Dirección: _____ Teléfono de Contacto: _____

Sobrevive al Accidente Pierde la Vida en el Accidente Pierde la Vida después del Accidente

Descripción de las heridas sufridas en el accidente: _____

Certificación del Alcalde Si No Certificación del Personero Si No

Fecha de Envío de Documentos a: _____

Red de Solidaridad Social: Día _____ Mes _____ Año _____ Fisalud: Día _____ Mes _____ Año _____

INFORMACIÓN FAMILIAR DE LA PERSONA AFECTADA

Lugar Ocupado dentro de la Familia:

Abuelo (a) Padre Madre Hijo (a) Otro _____

Número de Personas a cargo: _____ Quienes: _____

Con quién vive o vivía la persona afectada: _____

Relacione el Núcleo Familiar de la Persona Afectada

Nombre y Apellido	Parentesco	Fecha de Nacimiento

INFORMACIÓN ACADÉMICA Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA PERSONA AFECTADA

Estudios Realizados:

Ninguno Primaria Grado Bachillerato Grado Otros Cuales? _____

Le gustaría seguir estudiando? Si No Que le gustaría seguir estudiando? _____

Sistema de Salud al que esta afiliado

Contributivo (EPS) Cual? _____ ARP Cual? _____ Subsidiado (SISBEN)

Ninguno Fondo de Pensiones al que esta afiliado: _____

OTROS DATOS DE LA PERSONA AFECTADA	
Ocupaciones antes del accidente:	_____
Ocupaciones en el momento del accidente:	_____
Promedio de Ingresos Mensuales:	Promedio de Egresos Mensuales: _____
Vivienda Propia <input type="checkbox"/>	Familiar <input type="checkbox"/> Arrendada <input type="checkbox"/>
ASOCIACIONES	
Conoce organizaciones de personas sobrevivientes de accidentes por MAP/MASE?	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
Le gustaría pertenecer a alguna asociación de personas sobrevivientes de accidentes por MAP/MASE?	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
Desea recibir información sobre las asociaciones mencionadas?	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
AUTORIZACIÓN EMPLEO DE INFORMACIÓN	
La información que usted suministra es de carácter confidencial, solo será empleada con el fin de monitorear la atención brindada por el Estado colombiano a las personas víctimas de la violencia política y en un estado de vulnerabilidad manifiesta.	
Existen programas destinados a beneficiar a los familiares de las personas afectadas por las Minas Antipersonal (MAP) y las Municiones Abandonadas sin Explotar (MASE). Si usted desea que estas entidades lo contacten para darle información sobre sus proyectos, podrá autorizarlos para dar sus datos.	
Yo _____ con documento de identidad No: _____	
autorizo al Observatorio de Minas Antipersonal para suministrar mis datos única y exclusivamente a entidades cuyos programas me benefician a mí y a mi familia.	
Firma _____	Lugar _____ Fecha _____
DATOS DE QUIEN DILIGENCIA EL FORMATO	
Nombres y Apellidos: _____	
Vínculo con la persona afectada por MAP/MASE: _____	
Dirección: _____	Teléfono: _____

República de Colombia		Vicepresidencia Programa de los Derechos Humanos y DIH Observatorio de Minas Antiper F. 2006 - 2.2
MONITOREO ATENCIÓN INTEGRAL Y CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN AFECTADA POR MAP Y MASE - ETAPA II REHABILITACIÓN MÉDICA, FÍSICA Y PSICOLÓGICA		
INFORMACIÓN BÁSICA DE LA PERSONA AFECTADA		
Nombres y Apellidos: _____ No. Documento de Identidad: _____		
Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía <input type="checkbox"/> Tarjeta de Identidad <input type="checkbox"/> Registro Civil <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/>		
Fecha de Nacimiento: Día _____ Mes _____ Año _____ Edad _____		
Sexo: Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/> Estado Civil: Soltero <input type="checkbox"/> Casado <input type="checkbox"/>		
Unión Libre <input type="checkbox"/> Separado <input type="checkbox"/> Viudo <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/> Cual? _____		
Dirección: _____		Teléfono de Contacto: _____
INFORMACIÓN DE LA INSTITUCIÓN		
Nombre del Centro de Rehabilitación: _____		
Dirección: _____		Teléfono: _____
Teniendo en cuenta los siguientes aspectos, describa las consecuencias Psicológicas del Accidente:		
Individuales: _____		
Familiares: _____		
Sociales: _____		
Laborales: _____		
Describe qué tipo de atención se le está brindando a la persona afectada:		
Física: _____		
Psicológica: _____		
Ocupacional: _____		
Otra - Cual? _____		
AYUDAS ADICIONALES		
Ha recibido ayudas adicionales de:		
Organizaciones No Gubernamentales Internacionales	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Cuales? _____
Organizaciones No Gubernamentales nacionales	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Cuales? _____
Iglesias	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Cuales? _____
Otras: _____		
Observaciones: _____		

República de Colombia	 Estado y Año	Vicepresidencia Programa de los Derechos Humanos y DH Observatorio de Mies Antipersonal F. 2100 - 23
MONITOREO ATENCIÓN INTEGRAL Y CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN AFECTADA POR MAP Y MUSE - ETAPA V REINTEGRACION PSICOSOCIAL, ESCOLAR Y LABORAL		
INFORMACIÓN BÁSICA DE LA PERSONA AFECTADA		
Nombres y Apellidos: _____		No. Documento de Identidad: _____
Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía <input type="checkbox"/> Tarjeta de Identidad <input type="checkbox"/> Registro Civil <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/>		
Fecha de Nacimiento: Día _____ Mes _____ Año _____ Edad _____		
Sexo: Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/> Estado Civil: Soltero <input type="checkbox"/> Casado <input type="checkbox"/>		
Unión Libre <input type="checkbox"/> Separado <input type="checkbox"/> Viudo <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/> Cual? _____		
Dirección: _____		Teléfono de Contacto: _____
EXPERIENCIA LABORAL		
¿Qué ocupaciones poseen antes al accidente ha desarrollado? _____		
En qué ha sido capacitado?		
Ganadería <input type="checkbox"/> Agricultura <input type="checkbox"/> Floricultura <input type="checkbox"/> Sector Avícola <input type="checkbox"/> Metalmechanica <input type="checkbox"/>		
Alimentos <input type="checkbox"/> Cueros y calzados <input type="checkbox"/> Plásticos <input type="checkbox"/> Textiles y confecciones <input type="checkbox"/> Madera y muebles <input type="checkbox"/>		
Otros <input type="checkbox"/> Cual(es) _____		
En donde ha sido capacitado? _____		
PLAN DE VIDA		
¿Ha elaborado su plan de vida? Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		
¿Describalo brevemente? _____		

ASOCIACIONES		
Pertenencia a alguna Asociación Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> Cual (es) _____		
Ayudas, Subsidios o Indemnizaciones recibidos		
Red de Solidaridad Social	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Fecha _____
Fisacud	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Fecha _____
Sena	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Fecha _____
I.C.B.F.	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Fecha _____
Fondo de Solidaridad Pensional	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Fecha _____
Vivienda	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Fecha _____
Otros Cuáles	_____	_____
Observaciones: _____		

5. LOCALIZACIÓN DEL HECHO

5.1 Departamento: _____

5.2 Municipio: _____

5.3 Corregimiento: _____

5.4 Inspección de Policía: _____

5.5 Vereda: _____

5.6 Nombre del sitio donde ocurrió el evento: _____

5.7 Nombre del municipio más cercano al sitio donde ocurrió el hecho: _____

5.8 Nombre y características de la vía por la que se llega al sitio donde ocurrió el hecho, desde el municipio más cercano: _____

5.9 Medio de transporte que usted utilizó para llegar al sitio del hecho desde el municipio más cercano:

a. En vehículo motorizado b. Caminando

c. Cabal d. Otro, cuál?

5.10 Distancia que hay desde el sitio donde ocurrió el hecho al municipio más cercano:

Distancia

1) Menos de 500 metros.

2) De 500 metros a 2 kilómetros.

3) Más de 2 kilómetros, cuántos? _____

5.11 Cuando tiempo se demora en ir del sitio donde ocurrió el hecho, al municipio más cercano, utilizando el medio de transporte que usted señaló:

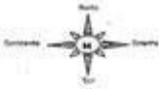
Tiempo

1) Menos de 10 minutos.

2) De 10 minutos a 1 hora.

3) Más de 1 hora. Cuánto? _____

7. Rumbo apuntando desde el municipio más cercano hacia el sitio donde ocurrió el hecho:
 [Imagínese que usted está parado en el municipio más cercano al sitio donde ocurrió el hecho. Imagínese mirando hacia donde sale el sol, esa es el oriente. Imagínese mirando al oeste y lo que que está a su derecha es el sur, lo que está a izquierda es el norte y lo que está a su espalda es el occidente.]
 [Imagínese un reloj, ubique el rumbo desde el municipio más cercano al sitio donde ocurrió el hecho, sabiendo que las doce son el norte.]



Norte a las 12 Sur - Oriente 1-3
 Sur a las 6 Sur - Occidente 4-5
 Oriente a las 3 Sur - Occidente 10-11
 Occidente a las 9 Sur - Occidente 7-9

* = Municipio más cercano a donde ocurrió el hecho

8. CARACTERÍSTICAS DE LA ZONA DONDE OCURRIÓ EL HECHO (Marque con una X)

1. Pobreza/Cultura/Garzones	<input type="checkbox"/>
2. Sobre ribera de río, lago u otra fuente de agua	<input type="checkbox"/>
3. Bosque	<input type="checkbox"/>
4. Dentro ó cerca a instalaciones del gobierno	<input type="checkbox"/>
5. Cerca a ó en instalación militar	<input type="checkbox"/>
6. Cerca a viviendas	<input type="checkbox"/>
7. Cerca a escuela / colegio	<input type="checkbox"/>
8. Carretera: paso vehicular	<input type="checkbox"/>
9. Cerca a un puente	<input type="checkbox"/>
10. Camino peatonal o de herradura	<input type="checkbox"/>
11. Cerca de una instalación de Salud	<input type="checkbox"/>
12. En un territorio indígena	<input type="checkbox"/>
13. Otro, ¿cuál? _____	<input type="checkbox"/>



RESEÑA DE GESTIÓN DE INFORMACIÓN DE ACCIÓN CONTRA LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL "MAMI" CENTRO INTERNACIONAL DE OPERACIONES DESMIGRADO HUMANITARIO
 GOBIERNO SUIZO - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE MIGRACIONES "OIM"

9. OBSERVACIONES - Contar los aspectos que considere importantes sobre el hecho y la zona minada.

10. CROQUIS DEL SITIO DONDE OCURRIÓ EL HECHO

Dibuje en el cuadro el lugar donde ocurrió el evento con mina o munición abandonada sin explotar utilizando señales tales como ríos, lagunas, montañas, bosques, caminos, carreteras, veredas, poblaciones más cercanas, cruces de caminos, construcciones, entre otros.

<ul style="list-style-type: none"> terreno minado no controlado campo minado no controlado sitio donde ocurrió un accidente por mina sitio donde fue desactivada una mina 	<ul style="list-style-type: none"> carretera pavimentada carretera en pavimento carreteras a campo cuerpos de agua (lagos, lagunas, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> ríos, quebradas Líneas (departamentales, departales, etc.) Línea Nacional bosques construcciones 	<ul style="list-style-type: none"> sitios poblados escuelas iglesias otras infraestructuras Cruz ? Representación de la orientación del Norte
---	---	---	---

Enviar este formulario a la siguiente dirección: Observatorio de Minas Antipersonal, Calle 8 # 5-43, Bogotá, D.C., fax 565 76 72 Tel: 334 50 77 de Bogotá, email map@presidencia.gov.co

FOSGA-01

Formulario único para la reclamación de las instituciones prestadoras de servicios de salud por concepto de servicios médicos prestados a las víctimas de eventos catastróficos

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL
 FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA
 SUBCUENTA RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Número de radicación: _____

1. DATOS DEL CENTRO ASISTENCIAL

1.1 NOMBRE _____ NTT No. _____
 1.2 DIRECCIÓN _____
 CIUDAD _____ DEPARTAMENTO _____ TELÉFONO _____

2. DATOS DE LA VÍCTIMA DEL EVENTO CATASTRÓFICO

2.1 APELLIDOS Y NOMBRES _____ EDAD/AÑOS _____ SEXO _____
 2.2 DOCUMENTO DE IDENTIDAD: C.C. _ C.E. _ TI. _ PAS. _ No. _____ EMPLEADA EN _____
 2.3 RES. _____ MUNICIPIO _____ DEPTO. _____
 2.4 EMPRESA EN QUE TRABAJA _____ MUNICIPIO _____ DEPTO. _____

3. IDENTIFICACIÓN DEL SITIO DE LA CATASTRÓFICA

FECHA OCURRENCIA: Año _____ Mes _____ Día _____
 3.1 DIRECCIÓN DONDE OCURRIÓ EL EVENTO CATASTRÓFICO _____
 3.2 DEPARTAMENTO _____ MUNICIPIO _____ ZONA: Urbana _____ Rural _____

4. NATURALEZA DEL EVENTO CATASTRÓFICO

4.1 NATURALES	4.2 TECNOLÓGICOS	4.3 TERRORISTAS
— Sismos	— Sustancias tóxicas	— Explosión
— Maremotos	— Incendio	— Incendio
— Erupciones volcánicas	— Corrosivos	— Otros (describa)
— Deslizamientos de tierra	— Envenenamiento	
— Inundaciones	— Otros (describa)	
— Incendio		
— Avalanchas		
— Otros (describa)		

5. DATOS SOBRE LA ATENCIÓN MÉDICA A LA VÍCTIMA

FECHA INGRESO _____ FECHA EGRESO _____ DÍAS ESTANCIA _____ HISTORIA CLÍNICA No. _____
 5.1 TIPO DE TRATAMIENTO: Observación _____ Ambulatorio _____ Hospitalización _____ Rehabilitación _____
 5.2 DIAGNÓSTICO DE INGRESO _____
 5.3 DIAGNÓSTICO DE EGRESO _____

6. REFERENCIA

6.1 TIPO DE REFERENCIA: REMISIÓN _____ ORDEN DE SERVICIO _____ INTERCONSULTA _____ TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA _____
 PERSONA REFERIDA POR _____ CIUDAD _____ FECHA _____
 PERSONA REFERIDA A _____ CIUDAD _____ FECHA _____

7. DATOS SOBRE LA MUERTE DE LA VÍCTIMA

CAUSA INMEDIATA DE LA MUERTE _____
 FECHA DE LA MUERTE _____ HORA DE LA MUERTE _____ A.M. _____ P.M. _____
 APELLIDOS Y NOMBRES DEL MÉDICO QUE FIRMO EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN _____
 REGISTRO MÉDICO No. _____ DE _____

8. DECLARACION DE LA INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD

En representación de la institución prestadora de servicios de salud, declaro bajo la gravedad del juramento que la información contenida en este formulario es cierta y podrá ser verificada por la dirección general de gestión financiera del ministerio de salud.

Firma y sello

FOSGA 02

Cuenta de cobro

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL
FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA
SUBCUENTA RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO

CUENTA DE COBRO No. _____ PÁGINA No. _____

EL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA
"Subcuenta Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito"

DEBE A:

NOMBRE _____ NIT No. _____

DIRECCIÓN _____ TEL. _____

LA SUMA DE _____ \$ _____

POR CONCEPTO DE SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS A _____

DOCUMENTO DE IDENTIDAD:

C.C. ___ C.E. ___ T.I. ___ PAS ___ NÚMERO _____ DE _____

HISTORIA CLÍNICA No. _____ FECHA INGRESO: Día ___ Mes ___ Año ___

DÍAS DE ESTANCIA _____ FECHA EGRESO: Día ___ Mes ___ Año ___

EVENTO CATASTRÓFICO DE ORIGEN: ___ NATURAL ___ TECNOLÓGICO ___ TERRORISTA

FIRMA Y SELLO

DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS

Código No.	Concepto	Cantidad	Valor unitario	Valor total

Total _____ \$ _____

FOSGA-03

Formulario único de cuenta de cobro para la reclamación al fondo de solidaridad y garantía subcuenta riesgos catastróficos y accidentes de tránsito para personas naturales víctimas de eventos catastróficos

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL
 FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA
 SUBCUENTA RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Número de radicación: _____

1. DATOS DE LA PERSONA QUE RECLAMA

APELLIDOS Y NOMBRE _____
 DOCUMENTO DE IDENTIDAD No. _____ DE _____
 DIRECCIÓN DEL DOMICILIO _____
 CIUDAD _____ DEPARTAMENTO _____ TELÉFONO _____
 RELACIÓN DEL RECLAMANTE CON LA VÍCTIMA _____

2. DATOS DE LA VÍCTIMA DEL EVENTO CATASTRÓFICO - INFORMACIÓN DE LA VÍCTIMA

APELLIDOS Y NOMBRES _____ EDAD/Años _____ SEXO _____
 DOCUMENTO DE IDENTIDAD: C.C. _ C.E. _ TL _ PAS. _ No. _____ DE _____
 DIRECCIÓN _____ CIUDAD _____ DEPTO. _____
 ENTIDAD DONDE TRABAJA _____ DIRECCIÓN _____ CIUDAD _____
 AFILIADO AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES SI NO No. DE AFILIACIÓN _____

3. IDENTIFICACIÓN DEL SITIO DEL EVENTO CATASTRÓFICO

DIRECCIÓN _____ MUNICIPIO _____ DEPTO. _____
 FECHA OCURRENCIA: Año _____ Mes _____ Día _____ ZONA: Urbana _____ Rural _____

NA TURALEZA DEL EVENTO CATASTRÓFICO

NATURALES	TECNOLÓGICOS	TERRORISTAS
<input type="checkbox"/> Sismos	<input type="checkbox"/> Sustancias tóxicas	<input type="checkbox"/> Explosión
<input type="checkbox"/> Maremoto	<input type="checkbox"/> Incendio	<input type="checkbox"/> Incendio
<input type="checkbox"/> Erupciones volcánicas	<input type="checkbox"/> Corrosivos	<input type="checkbox"/> Otros (describir)
<input type="checkbox"/> Deslizamientos de tierra	<input type="checkbox"/> Envenenamiento	
<input type="checkbox"/> Inundaciones	<input type="checkbox"/> Otros (describir)	
<input type="checkbox"/> Incendio		
<input type="checkbox"/> Avalanchas		
<input type="checkbox"/> Otros (describir)		

4. DATOS SOBRE LA FUNCIÓN DEL PACIENTE

4.1 INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS

NOMBRE _____ NIT No. _____
 DIRECCIÓN _____
 CIUDAD _____ DEPTO. _____ TEL. _____

4.2 REFERENCIA

PACIENTE REMITIDO POR _____
 DIRECCIÓN _____ CIUDAD _____ TEL. _____
 PACIENTE REMITIDO A _____
 DIRECCIÓN _____ CIUDAD _____ TEL. _____

5. AMPAROS QUE RECLAMA

DESCRIPCIÓN	S.M.D.L.V.	VR. RECLAMADO EN \$	VR. INDEMNIZADO EN \$
Gastos médico quirúrgicos y hospitalarios	800		
Incapacidad permanente	180		
Muerte de la víctima	600		
Gastos funerarios	150		
Gastos de transporte y movilización de la víctima	10		
Total		\$	

FOSGA-03
(Confirmación)

GASTOS DE TRANSPORTE Y MOVILIZACIÓN DE LA VÍCTIMA			
APELLIDOS Y NOMBRES DEL CONDUCTOR _____			
DIRECCIÓN _____		CEDULA _____	DE _____
CIUDAD _____		DEPTO. _____	TEL. _____
TRANSPORÓ LA VÍCTIMA DESDE _____		HASTA _____	
TIPO DE TRANSPORTE: Ambulancia ___ Servicio público ___ Particular ___ Otro (Especifique) _____ Placa No. _____			
En caso de que el transporte y movilización de víctimas sea prestado por una persona natural se debe suministrar la siguiente información: La institución prestadora de servicios de salud _____ certifica que el señor conductor antes mencionado, efectuó el traslado de la víctima a este centro hospitalario.			
_____ Firma y sello de la entidad hospitalaria			
DECLARACIÓN DEL RECLAMANTE			
Yo _____ identificado con C.C. No. _____			
de _____ declaro bajo la gravedad del juramento que la información contenida en este documento es cierta y puede ser verificada por la Dirección General de Gestión Financiera del Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y la Contraloría General de la República.			
_____ Firma del reclamante			

Acreditación de la condición de víctima
de un acto terrorista
Red de Solidaridad Social

El Alcalde, el Comité Municipal para la Prevención y Atención de
Desastres o el Personero Municipal de _____
certifica

Que el (la) señor (a) _____, identificado con
cédula de ciudadanía número _____, (murió) o (resultó
herido) y/o (perdió bienes), (según sea el caso) el día ____ del
mes _____ del año _____ en el corregimiento de
_____, jurisdicción de este municipio, víctima
de atentado terrorista con mina antipersonal, bomba o arte-
facto explosivo, según sea el caso, en el marco del conflicto ar-
mado interno, por motivos ideológicos y políticos, efectuado pre-
sumiblemente por _____

(nombre del grupo armado al margen de la ley)

expedida en _____ a los _____

Firma _____

Nombre _____

(Personero Municipal o Funcionario Comité Municipal p.a.d.)