

Defensoría del Pueblo Colombia

**Responsabilidad del Estado
derivada de los daños causados en
accidentes por minas antipersonales.**



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo Colombia

Derecho a la salud y medidas de protección contra el COVID-19 de las personas privadas de la libertad.

Sentencia:

03 de abril de 2020

05001-23-31-000-2011-00421-01(49426)

Defensoría del Pueblo

Carlos Ernesto Camargo Assis
Defensor del Pueblo

Luis Andrés Fajardo Arturo
Vicedefensor del Pueblo

Ángela María Sánchez Rojas
Directora Nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos

Heidi Abuchaibe Abuchaibe
Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales
Se desempeñó como Delegada entre febrero de 2021 y el 31 de agosto del mismo año.

Consejo de Estado

Marta Nubia Velázquez Rico
Presidente

Milton Chaves García
Magistrado ponente

La elaboración y coordinación de esta cartilla estuvo a cargo de la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, de la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación, de la Vicedefensoría del Pueblo y del equipo de la presidencia del Consejo de Estado. Contó con el acompañamiento del despacho ponente de la sentencia.

Autor
Audrey Mena Mosquera

© Defensoría del Pueblo de Colombia
Calle 55 N.o 10-32
Teléfonos: 314 4000 - 314 7300, ext. 2718

Presentación

La Defensoría del Pueblo, como Institución Nacional de Derechos Humanos, es la encargada de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos en Colombia, según lo establece el artículo 282 de la Constitución Política. Para lograr este objetivo, implementa diversas actividades pedagógicas que fortalecen el conocimiento y la apropiación de la cultura de los derechos humanos, expresada, entre otras, en las decisiones judiciales de las altas cortes.

A su vez, el Consejo de Estado es el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y el cuerpo consultivo del Gobierno nacional. A través de sus salas y secciones, esta institución se pronuncia sobre diversas materias entre las que se destacan, el ejercicio y la garantía de los derechos políticos, así como la vulneración de derechos fundamentales, colectivos, laborales.

El 7 de diciembre de 2020, la Defensoría del Pueblo suscribió un memorando de entendimiento con el Consejo de Estado. La finalidad de este memorando es sumar esfuerzos para desarrollar diversas acciones encaminadas a la investigación, capacitación y difusión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en las siguientes materias:

- Derechos humanos
- Derecho internacional humanitario
- Responsabilidad extracontractual por fallas en el servicio a cargo de la fuerza pública
- Derechos de los trabajadores en el ámbito administrativo
- Enfoque de género
- Derechos colectivos y derechos políticos

De igual manera, este acuerdo busca fomentar estos principios:

- Transparencia
 - Acceso a la información pública
 - Participación ciudadana en la gestión pública
 - Celeridad
- Confianza de la ciudadanía

Se trata de una estrategia interinstitucional de pedagogía y divulgación de jurisprudencia relevante en materia de derechos humanos, proferida durante 2020 por el Consejo de Estado.

Cada documento está construido con un lenguaje que permite edificar la cultura y la vivencia de los derechos humanos. En esta cartilla, usted encontrará:

- Un breve resumen de los hechos de cada sentencia
- La decisión que tomó este alto tribunal
- La importancia de la decisión en materia de derechos humanos
- Su utilidad en términos prácticos para la ciudadanía
- Los derechos analizados, protegidos y reconocidos en la decisión
- Las personas o el grupo de personas beneficiadas o perjudicadas por el fallo
- El cambio que produce la decisión adoptada

En conclusión, estas cartillas buscan divulgar de manera clara, concreta y sencilla algunas de las decisiones más relevantes del Consejo de Estado, así como su impacto en la vida de las personas que habitan en el territorio nacional.

Martha Nubia Velazquez
Presidente 2021
Consejo de Estado

Carlos Camargo Assis
Defensor del Pueblo

Responsabilidad del Estado derivada de los daños causados en accidentes por minas antipersonales¹

La explosión del artefacto sembrado por un grupo subversivo y activado involuntariamente por el señor Giraldo concretó un riesgo excepcional que fue creado por el Ejército como objetivo militar de ese grupo guerrillero, en el marco del conflicto armado.

La presencia de las tropas en los territorios de La Miranda, transitados por campesinos, civiles protegidos por el DIH, creó para ellos el riesgo de padecer los efectos de las acciones bélicas de la subversión dirigidas a la fuerza pública, incluso aquellas ejecutadas con armas prohibidas por el DIH. El daño padecido por el señor Giraldo, que concretó un riesgo de naturaleza excepcional creado por el Estado, revistió tal gravedad que excedió las cargas que normalmente deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de las funciones públicas de defensa la seguridad, la integridad del territorio y el orden constitucional, en el marco del conflicto armado, por lo que resulta imputable al Estado.

El siguiente caso conocido por el Consejo de Estado es un claro ejemplo de la implementación de la flexibilización probatoria en el esclarecimiento de casos derivados de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH por minas antipersonales.

¿Qué fue lo que pasó?

Hace 11 años a Francisco Elías Giraldo Durango, un agricultor y padre de familia, el destino le jugó una mala pasada. Cuando regresaba a su casa, en la vereda La Miranda (Ituango), fue víctima de una mina antipersonal (MAP), al abrir una puerta de madera sin bajarse de su caballo. Este hecho, ocurrido en la noche del 31 de octubre de 2009, le causó serias lesiones en la cara, en el tórax y en las extremidades, y le dejó una deformidad que le impedía la flexión de los 3 últimos dedos de la mano derecha, la pérdida del olfato, la visión de un ojo y cicatrices faciales. En la zona donde ocurrieron los hechos había presencia el Frente 18 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), grupo guerrillero que usaba minas antipersonal como reacción a los patrullajes del Ejército Nacional y, además, cobraba a las víctimas de las minas hasta 2 000 000 de pesos como castigo por hacer explotar una mina antipersonal dirigida al Ejército. El señor Giraldo Durango no pudo volver a trabajar en la agricultura como lo hacía antes, por lo que dejó de percibir el dinero que ganaba para la subsistencia propia y la de su familia.

El señor Giraldo quedó con secuelas permanentes que consisten en una deformidad en su rostro y cuerpo, una perturbación funcional de los órganos de la visión y la audición, y padece la pérdida funcional del órgano de la olfacción.

En defensa de sus derechos, el señor Francisco y sus familiares demandaron al Estado, utilizando la acción de reparación directa contra la Nación —Ministerio de Defensa Nacional—, para que se declarara la responsabilidad del Ejército Nacional por la explosión de la mina antipersonal puesta por la guerrilla de las FARC, en una zona donde la fuerza pública solía realizar patrullajes.

¹ Esta cartilla se elaboró con sustento en la sentencia del 3 de abril de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 05001-23-31-000-2011-00421-01(49426). C. P.: Alberto Montaña Plata, demandante: Francisco Elías Giraldo Durango y otros.

En primera instancia, pese a que el Ministerio de Defensa en su respuesta a la demanda argumentó que no existía responsabilidad del Estado en la medida en que se configuró el hecho de un tercero como causa de exclusión de la responsabilidad, mediante sentencia del 30 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia concedió parcialmente las peticiones del señor Francisco y de sus familiares. Lo anterior, por considerar que el Estado había sometido a las víctimas a un riesgo especial, dado que en el contexto de orden público del área en que explotó la mina antipersonal este tipo de artefacto hacía parte de los medios utilizados por la guerrilla de las FARC para desarrollar ataques en contra del Ejército Nacional.

No obstante, el caso llegó al Consejo de Estado, porque Francisco y sus familiares, a través de un recurso de apelación, que es un mecanismo que se utiliza para solicitar a otro juez de superior jerarquía que revise la decisión tomada, solicitaron que este alto tribunal revisara la decisión del juez de Antioquia y concediera la totalidad de las peticiones por reparación patrimonial a favor suyo y de sus familiares.

La sentencia presentó el desarrollo jurisprudencial en materia de minas antipersonal e incluyó también, con una finalidad pedagógica, fallos que resolvieron asuntos relacionados con armas de uso privativo de las fuerzas armadas y municiones sin explotar.

¿Qué decidió el Consejo de Estado?

Para el Consejo de Estado, la presencia del Ejército en los territorios de La Miranda generó para los pobladores, como Francisco, el riesgo excepcional de sufrir los efectos de los ataques dirigidos a la fuerza pública.

[...] la mina antipersonal que hirió al señor Giraldo no iba dirigida contra él u otro civil, sino que había sido instalada por las FARC en la dinámica de la guerra en contra de su adversario militar en el conflicto, que en la zona de La Miranda – Ituango, eran las Brigadas Móviles del Ejército Nacional.

A partir de pruebas aportadas por las víctimas y por el Estado, el Alto Tribunal consideró que la mina antipersonal iba dirigida al Ejército y se instaló en el lugar por el que patrullaba la Brigada Móvil. Hechos que coincidían con los relatos de excombatientes de las FARC, contenidos en los informes oficiales del Centro de Memoria Histórica y del Observatorio de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. En estos informes se relataba que, ante la posible llegada de las tropas del Ejército, las minas se instalaban en los caminos por los que transitaban, en los lugares que les servían como campamento o donde recogían agua, en casas abandonadas que pudieran servir al Ejército como resguardo o en territorios estratégicos para encerrarlos o emboscarlos.

El cumplimiento de los deberes del Ejército Nacional en el marco del conflicto que se vivía en Ituango generó un riesgo excepcional para la población civil, de la que hacía parte el señor Giraldo Durango. La presencia de las tropas en los territorios de La Miranda, transitados por campesinos, civiles protegidos por el DIH, creó para ellos el riesgo de padecer los efectos de las acciones bélicas de la subversión dirigidas a la fuerza pública, incluso aquellas ejecutadas con armas prohibidas por el DIH.

En este orden, el Consejo de Estado decidió conceder, por un lado, la protección de los derechos de las víctimas a lograr un acceso efectivo a la justicia y a un trato justo, y, por el otro, indemnizaciones por los daños causados. El Consejo de Estado ordenó al Ministerio de Defensa Nacional —Ejército Nacional— indemnizar

a las víctimas, dado que la explosión de la mina antipersonal ocasionó perjuicios por daños a la salud, así como perjuicios morales y materiales a Francisco y a sus familiares.

¿Por qué es importante esta sentencia?

Este caso nos muestra que bajo el título de riesgo excepcional no hace falta probar la falla en el servicio, es decir, que el Estado haya hecho algo mal. Porque ese título de imputación supone, justamente, que el daño concretó un riesgo creado por el Estado y fue de tal gravedad que excedió las cargas que normalmente deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de las funciones públicas –en este caso de seguridad–.

Por otro lado, el contexto y la situación de violencia de la región también sirven de sustento probatorio para demostrar tanto la calidad de víctima como el nexo causal de responsabilidad en cabeza del Estado.

La historia de Colombia ha estado marcada por el conflicto armado interno y por ataques a la fuerza pública de los grupos armados ilegales. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH cometidas en el marco del conflicto armado interno han ocurrido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad.

Lo anterior ha generado en las víctimas una condición de debilidad que, en muchos casos, hace imposible que realmente puedan tener acceso a la justicia. De ahí la importancia de esta sentencia, dado que es crucial saber que el Consejo de Estado decidió que, en casos como este, los requisitos formales de análisis de la prueba no pueden convertirse en una barrera para que las víctimas accedan a la reparación integral por los daños que sufrieron.

¿Para qué sirve esta sentencia?

Esta decisión establece elementos y condiciones que pueden presentarse en la configuración de un riesgo excepcional creado por el Estado. En ese sentido, establece que, en el marco del conflicto armado, la presencia del ejército en una población –Ituango– generó un riesgo excepcional para esta, y que no era necesario que el Ejército estuviera presente en el territorio minado, todo el tiempo, y permaneciera allí en el momento de la explosión, para entender que el riesgo fue creado por este, en su condición de objetivo militar de la guerrilla en un conflicto.

La Defensoría considera que esta decisión advierte la responsabilidad especial que tiene el Estado de hacer lo necesario para garantizar el acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación a las víctimas de minas antipersonales, como consecuencia del riesgo excepcional que generalmente sufren las comunidades rurales frente a las acciones de los grupos ilegales contra la fuerza pública.

¿Cuáles son los derechos que se analizan, protegen y reconocen en este fallo?

La protección de la integridad física de la persona, así como su patrimonio moral y material. También se abordan asuntos relacionados con la reparación de las víctimas.

La integridad física, por cuanto el señor Francisco sufrió perjuicios que afectaron sus dimensiones físicas y psicológicas a causa de la explosión de una mina antipersonal dirigida al Ejército Nacional.

El patrimonio moral, por cuanto se probó la tristeza que produjo el suceso en el señor Giraldo, así como también afectó el vínculo emocional con sus familiares.

El patrimonio material, debido a que el señor Giraldo Durango no pudo volver a trabajar con ocasión de la explosión.

La Defensoría considera que se observa la protección de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

¿A qué personas o grupo de personas beneficia esta decisión?

Concretamente, la sentencia solo beneficia a los demandantes, por cuanto, entre otras, las reparaciones ordenadas con ocasión de los perjuicios causados únicamente son establecidas en relación con el señor Giraldo y sus familiares.

Sin embargo, se determinan unas reglas jurídicas para tenerse en cuenta por parte de los operadores judiciales en la resolución de casos análogos. De esta manera, eventualmente, esta decisión puede beneficiar a todas las personas que, dentro de un contexto rural o urbano, campesinos, campesinas, niños, niñas, mujeres y comunidades étnicas, se vean afectados por hechos de grave violación a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario en Colombia, como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal dirigida a un organismo del Estado.

¿Qué cambia?

La Sección Tercera consideró que no hacía falta que el Ejército estuviera presente en el territorio minado todo el tiempo — y que continuara allí en el momento de la explosión para entender que el riesgo fue creado por él, en su calidad de objetivo militar de la

guerrilla en un conflicto degradado. En el caso de las minas antipersonales, el riesgo no necesariamente es sincrónico con la presencia del Ejército en el territorio minado, pues la mina permanece inactiva a la espera de que su víctima la active.

El cambio principal que contempla esta providencia es que no se tuvo que probar que hubo un error por parte del Ejército o que este actuó mal, pues no se exige que el título de imputación en estos casos sea por falla del servicio. Tampoco se exigió la presencia del Ejército todo el tiempo en el territorio minado.

En este caso, la mina antipersonal fue instalada para atacar a las brigadas móviles que patrullaban esa zona, como objetivo representativo del Estado, pero terminó ocasionando un daño al señor Francisco. Ese daño, que concretó un riesgo de naturaleza excepcional creado por el Estado, revistió tal gravedad que excedió las cargas que normalmente deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de las funciones públicas de defensa, la seguridad, la integridad del territorio y el orden constitucional, en el marco del conflicto armado; por lo tanto, este hecho resulta imputable al Estado.