

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No.: 2016-0015

Demandante: JOSÉ RAFAEL PLAZA MARTÍNEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
REPARACIÓN DIRECTA**

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia de segunda instancia en el sentido de resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte demandante**, en contra de la sentencia escrita proferida el quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

En el presente los señores JOSÉ RAFAEL PLAZA MARTÍNEZ (víctima directa), actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad MARÍA JOSÉ PLAZA LÓPEZ, RAFAEL SANTO PLAZA LÓPEZ y JESÚS DAVID PLAZA LÓPEZ, pretenden que se declare responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral de José Rafael Plaza, en hechos ocurridos el día 27 de noviembre de 2013 durante el cumplimiento de su actividad militar.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicita que se le condene a pagar los perjuicios morales, materiales y daño a la salud, que se relacionan en la demanda.

B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad demandada en su contestación indicó que, el presente caso es propio de la figura de un soldado profesional, el cual se encuentra sometido al riesgo propio del servicio por la voluntariedad del mismo. Los soldados profesionales se preparan para su movimiento en área teniendo en cuenta que los grupos al margen de la ley siempre procuran causar el mayor daño posible a los orgánicos de las fuerzas militares, por medio de hostigamiento, o como en el presente caso, sembrando Artefactos explosivos improvisados en los posibles pasos de las tropas.

Señala la existencia del hecho exclusivo de un tercero, que rompe el nexo causal entre la entidad demandada y el daño antijurídico que padeció el demandante.

Finalmente, expone que debe hacerse una diferenciación entre el desminado humanitario y la actividad de desminado militar; este último hace referencia a los procedimientos que ejecutan grupos especializados en tareas antiexplosivos de la

fuerza pública colombiana (M.AR.T.E y E.X.D.E), para al detención y destrucción de las minas. El desminado humanitario tiene por objetivo principal la eliminación de los peligros derivados de las minas, sembrados indiscriminadamente por los grupos subversivos, siguiendo unos estándares nacionales para la acción integral contra minas antipersonales; dicha labor está a cargo de la Instancia Interinstitucional de Desminado humanitario.

El Ejército Nacional, como institución y miembro de la fuerza pública cumplió y cumple cabalmente con la Convención de Ottawa, dado que además de desminar cada una de sus bases militares, y de ser certificadas como libres de minas, no emplea, ni almacena, ni produce ningún artefacto explosivo considerado como mina antipersonal o similar.

C. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia escrita del quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda.

El Juez de instancia llegó a las siguientes conclusiones:

- Se encuentra demostrado que el día 27 de noviembre de 2013, el soldado profesional José Rafael Plaza Martínez se encontraba en la prestación del servicio y en desarrollo de la operación Nicia, Orden fragmentaria “Neón” y, realizando un desplazamiento “activa una mina antipersonal por sistema de presión”, generando en consecuencia, amputación del miembro izquierdo nivel tercio medio de la pierna.
- Contrario a lo afirmado por la parte demandante, en ningún momento a los miembros de la compañía del soldado José Rafael Plaza Martínez, se les expuso a un peligro superior al que tenían que soportar, pues se encuentra demostrado que contaban con grupo EXDE, el cual efectivamente detectó los A.E.I durante el recorrido del pelotón, y cumpliendo con su deber, abrieron una brecha segura para dar movilidad y preservar la integridad de la Unidad.

En ese orden de ideas, no está demostrado que se haya desconocido u omitido procedimiento alguno, pues se repite, la Unidad a la cual pertenecía el demandante contaba con grupo EXDE, el cual actuó conforme a las guías o normas orientadoras que rigen estos grupos, y encontrándose por el contrario que, fue el mismo soldado Plaza Martínez quien no acató las recomendaciones del citado grupo, al tomar una dirección diferente y no seguir la brecha segura para el desplazamiento, situación que se desprende del informe de patrullaje.

D. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1. La parte actora interpuso en tiempo recurso de apelación contra la sentencia del quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (fls. 401a 414 c.1).
2. Conforme lo anterior, se concedió el recurso de apelación (fl. 444 y 445 c.1), habiéndose remitido a la Secretaria de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 28 de agosto de 2017.

3. Por reparto pasó al Despacho sustanciador el día 08 de septiembre de 2017 (fl. 448 c.1), quien admitió el recurso de apelación el 11 de septiembre de 2017, y dispuso que las partes podrían solicitar pruebas (fl. 449 c.1).
4. Mediante providencia de 25 de octubre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 458 c.1), el cual fue presentado por los extremos procesales (fls. 464 a 489 c.1), y el Ministerio Público presentó concepto al caso concreto (fls. 490 a 495 c.1).
5. La procuradora 11º Judicial Administrativa II consideró que, al analizar las documentales es evidente que se cumplieron los protocolos de seguridad enlistados, así las cosas, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la administración, toda vez que no está probado que se le haya impuesto al demandante una carga más allá de la que debió soportar, sino que, por el contrario, el soldado profesional JOSE RAFAEL PLAZAS MARTÍNEZ no acató las ordenes impuestas por el grupo EXDE, y por su actuar negligente sufrió las consecuencias plasmadas en el informe administrativo por lesiones. Por lo anterior solicita que el fallo sea confirmado
6. El proceso ingresó al Despacho por Secretaría, el día 15 de enero de 2018 para fallo.

CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, la Sala observa que la impugnación contra la sentencia de primera instancia es formulada únicamente por la parte demandante; en consecuencia, su competencia se limitará en esta oportunidad a los puntos controvertidos por el apelante, en tanto sean desfavorables para él, sin la posibilidad de enmendar la providencia *in quo* en la parte que no fue objeto de recurso, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero del artículo 328 del C.G.P¹.

Sin desconocer lo anterior, esta Sala considera procedente aclarar que el juez de esta instancia tiene competencia para estudiar y reformar los puntos **íntimamente relacionados** con el tema objeto de apelación, de ser ello indispensable².

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora, fundamenta el **recurso de apelación** en los siguientes términos (fls. 422 a 442 c.1):

- a. falla en el servicio:

¹ "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

² *Ibidem*.

[...]

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (negritas fuera de texto)

- Incumplimiento de los protocolos y directivas de seguridad en la utilización del grupo EXDE. Es inadmisibles decir que el Equipo EXDE del BACOT No. 6 se haya conformado únicamente con demarcar el punto donde estaba la mina encontrada por el comandante de la compañía BRASIL, pero no se haya esforzado por adelantar trabajos de verificación en sus alrededores, máxime si uno de los objetivos de la operación “Nicia”, orden fragmentaria “Neón”, era la de instalar una BPM (Base de Patrulla móvil), y preparar un helipuerto para recibir abastecimientos, luego era tarea indispensable efectuar un trabajo de desminado previo de toda la zona.
- Incumplimiento a la Convención de Ottawa. Las graves lesiones sufridas por el soldado profesional José Rafael Plaza Martínez son consecuencia de un daño antijurídico imputable al Estado, por cuanto Colombia al ratificar su adhesión a la Convención de Ottawa para la destrucción de minas antipersonales, asumió una posición de garante frente a cualquier afectación proveniente de la activación de estos artefactos, incluidos los miembros de las fuerzas militares, quienes como ciudadanos colombianos, también tienen derechos y están cobijados por dicha protección internacional.

b. De la culpa de la víctima

Manifiesta no compartir el análisis respecto de una conducta imprudente de la víctima el día de los hechos teniendo en cuenta: i) del informativo por lesiones nada se dice, ni siquiera se insinúa que el soldado con su comportamiento haya contribuido eficazmente en la materialización del daño, mucho menos se le endilga culpa alguna por los trágicos hechos donde resultó gravemente herido; ii) la conducta de aquel no fue deliberada ni caprichosa, sino que obedeció a una situación fortuita y circunstancial, toda vez que aquel iba de último en el grupo, perdió la línea del compañero, se trataba de una maraña y estaba oscureciendo, circunstancias que conllevaron a perder la orientación.

- c. Costas en primera instancia. Resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes, para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas; para el presente caso no resulta procedente la condena en costas, si se tiene en cuenta que la parte demandante actuó con temeridad.

B. ASPECTOS SUSTANCIALES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En sede de apelación, corresponde establecer a esta Sala si, **¿se configura una falla en el servicio por incumplimiento de las obligaciones del Estado, teniendo en cuenta que el daño antijurídico sufrido por el soldado profesional JOSE RAFAEL PLAZA MARTÍNEZ, tuvo como origen una mina antipersonal (MAP)?**

En caso de encontrarse demostrada la falla que se alega por el recurrente, se estudiará si la conducta del demandante, fue determinante o no en la producción del daño que se imputa a la Entidad demandada.

La Sala expondrá brevemente la responsabilidad del Estado en caso de soldados y policías profesionales; posteriormente se estudiará el caso concreto de conformidad con los argumentos expuestos en sede apelación.

2. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – POLICIAS Y SOLDADOS PROFESIONALES O VOLUNTARIOS-

Al respecto, precisa la Sala que la línea jurisprudencial seguida por el Honorable Consejo de Estado y acogida por esta Sala de decisión, consiste en señalar, que las afectaciones a la integridad personal sufridas por miembros de la Fuerza Pública, constituyen un **riesgo propio inherente a la actividad que ordinariamente despliegan**, supuesto para el cual, se encuentra contemplada la indemnización *a forfait*, **sin embargo**, esta situación no es óbice, para que en algunos casos se pueda demostrar que el daño causado tenga como origen una falla en el servicio o incluso un riesgo excepcional, por cuanto se ha sometido a la víctima a un riesgo de mayor al cual se expuso a sus demás compañeros, que dé lugar aún a analizar la responsabilidad extracontractual del Estado.³

De conformidad con lo anterior, se tiene que la presente controversia gira en torno a las lesiones sufridas por un soldado profesional a consecuencia de una mina antipersonal, atribuyéndosele a la Entidad demandada a título de falla en el servicio el incumplimiento del Convenio de Ottawa y la omisión en los protocolos de seguridad empleadas durante el desarrollo de la operación. En esa medida, deberá estudiarse si el daño sufrido fue producto de una **falla del servicio**, como lo alega la parte demandante.

Finalmente, el apoderado judicial alega el incremento del riesgo, por lo tanto se estudiara si de acuerdo a los hechos probados está demostrado el riesgo excepcional.

2.1. De los hechos probados

- Según informativo de lesiones No. 016 de 2013, el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 “PIJAOS” Mayor Javier David Ospina Rubiano, hace una descripción de los hechos, así (fl. 8 C.1):

“CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

A. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: según informe rendido por el señor TE. ARCINIEGAS CARANGUAY DIEGO ALEXANDER comandante del Segundo pelotón de la compañía Alemania sobre los hechos ocurridos el día 27 de noviembre de 2013 en desarrollo Operación Nidia, orden fragmentaria “Neon”. Siendo aproximadamente las 17:45 horas, en coordenadas aproximadas N 01°08’02” W 75°07’09” en el sitio conocido como vereda horizonte, realizando un desplazamiento para ubicar el dispositivo de seguridad para la aeronave, la cual estaba en operación de abastecimiento, el SLP. PLAZA MARTINEZ JOSE RAFAEL identificado con CC N° 84056998. En el desplazamiento activa una mina antipersona por sistema de presión, siendo atendido por el enfermero de combate quien le prestó los primeros auxilios y posteriormente evacuado a la clínica medilaser en la ciudad de Florencia, donde le diagnostican amputación del miembro inferior nivel tercio medio de pierna.”

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, sentencia de 7 de octubre de 2009, CP. Mauricio Fajardo, radicación n.º 17884 y CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: (29269)

- Según informe rendido por el Comandante del Pelotón Alemania “2”, frente a los hechos ocurridos el día 27 de noviembre 2013, aquel expuso (fl. 25 C.1)⁴:

“[...] siendo las 17:40 horas aproximadamente durante el desplazamiento por la maraña, el puntero realiza alto, yo sobrepaso hasta la punta y me informan que a unos metros aproximadamente se alcanza a ver un claro, verifico la situación avanzo aproximadamente 2 metros desde la punta y logro detectar un posible AEI, es ahí que ordeno regresar por la brecha o sendero que llevábamos para evitar caer en un campo minado, se procede a informar a todo el personal de la unidad la novedad encontrada y de que no se salieran del eje de avance por seguridad, se ordena al grupo exde realizar el procedimiento indicado, el grupo exde revisa el lugar e informa de que es positivo y que en ese sitio hay un AEI posiblemente por sistema de activación por presión.

El grupo exde demarca el lugar, coordenadas [...] procede a abrir una brecha para rodear el lugar y tener una ruta segura para continuar con el avance.

Teniendo en cuenta la orden emitida anteriormente para la seguridad de la aeronave, se desprende las escuadras hacia los puntos ordenados para esta operación de abastecimiento, en ese momento le doy una azimuth y una distancia al C3. Solar Moreno Diego, recalcándole que siga la brecha abierta y revisada por el grupo exde para que continúe al punto establecido, así mismo, se le recuerda al personal de la primera escuadras, incluyendo ahí al SLP. PLAZA MARTINEZ JOSE seguir la brecha y que tengan en cuenta en donde está ubicado y demarcado el AEI. Yo me dirijo hacia otro punto con el fin de llegar cerca al sitio que se va a emplear para el helipuerto, cuando se escucha una detonación e dirección occidente, la Unidad procede a tomar dispositivo porque no teníamos claro lo que estaba sucediendo ya que estamos alertas por un posible ataque del enemigo, me comunico con los comandantes de escuadra para verificar la unidad y es cuando me informan que el SLP. PLAZA MARTINEZ orgánico de la primera escuadra cae en una AEI, regreso al lugar, se verifica la situación y el lugar donde este hecho sucedió.

Se logra establecer que el SLP. PLAZA MARTINEZ arranco de último y tomo la decisión de no seguir las recomendaciones emitidas por el comandante del pelotón y de escuadra. No toma la brecha ordenada y revisada por el exde, pero si toma la decisión de bordear en dirección contraria a la ordenada y es

⁴ El Soldado Jhon Jairo Guzmán Sedas Folios 172 a 174 c.1, en declaración rendida en sede administrativa, expuso que “se dieron cuenta que habían explosivos y se establece una brecha por donde salir y entrar luego nos dieron la orden de tomar el dispositivo de seguridad para el apoyo aéreo y salir del punto porque nos iban a abastecer empezamos a salir por la brecha al lado de la maraña a un claro, yo me encontraba sentado sobre la brecha porque estábamos esperando que oscureciera para salir al claro, y ahí fue por donde paso el soldado plazas por el lado mío y como ya estaba oscuro él se desvió un poquito de donde ya estaba el otro artefacto encontrado aproximadamente a 10 o 15 metros a donde yo me encontraba escuche una explosión y ahí fue donde el soldado plazas grito que se había jodido un pie.

A su vez, el soldado Arley Barbosa Melo, en declaración aportada al proceso, vista a folios 175 a 177 del C. 1, indico que “abrieron una brecha para que saliera la seguridad y Plazas llevo hasta ahí donde estaba la brecha pero antes de salir al claro se desvió y activo.

El Sargento Viceprimero Luis Álzate, en diligencia de declaración aportada a folios 180- 182 c.1, indicó “en horas de la tarde el señor ST. Arciniegas me informo que por poco pisa un artefacto el cual logro detectar visualmente, ya con esto se alertó al personal, solamente caminar por la brecha del EXDE, las escuadras se encontraban en un dispositivo en las orillas de la mata de monte o la maraña, saliendo un personal para un puesto avanzado de combate o una seguridad por la brecha identificada, entre ellos el soldado PLAZAS se salió de este eje de avance y piso un artefacto explosivo”.

ahí en ese momento que activa un AEI diferente al encontrado anteriormente y previamente demarcado, perdiendo con esto su pie izquierdo. [...]

- Según Acta de Junta Médica Laboral No. 86543 del 25 de mayo de 2016, se determinó (fls. 127 a 128 c.1):

A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) EN EL SERVICIO DURANTE DESPLAZAMIENTO POR ACTIVACIÓN DE UNA MINA ANTIPERSONA PRESENTA TRAUMATISMO QUE PRODUCE AMPUTACIÓN TRANSTIBIAL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO VALORADO POR ORTOPEdia, FISIATRÍA, PSIQUIATRÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) AMPUTACIÓN TRANSTIBIAL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO .- B) DEPRESIÓN- 2) DISCOPATIA L5-S1 VALORADO POR ORTOPEdia QUE DEJA COMO SECUELA A) LUMBALGIA CRÓNICA. 3-) EXPOSICIÓN CRÓNICA AL RUIDO CON RANGOS AUDITIVOS DENTRO DE LÍMITES DE LA FUNCIONALIDAD NORMAL 8.7 DECIBELES BILATERAL. 4) PTERIGIO NASAL OJO IZQUIERDO VALORADO POR OFTALMOLOGÍA CONTROLADO. 5) ASTIGMATISMO MIOPICO CON AGUDEZA VISUAL OJO DERECHO 20/20 OJO IZQUIERDO 20/30 CON CORRECCIÓN 20/20.

[...]

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL OCHENTA Y NUEVE PUNTO CUARENTA Y DOS POR CIENTO (89.42%)

D. imputabilidad al servicio:

LESIÓN – 1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO NO. 16/2013. AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B)(EP) CONCLUSIÓN 3- NO SE CLASIFICA COMO LESIÓN NI AFECCIÓN POR NO PRESENTAR PATOLOGÍA. AFECCIÓN 4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN LITERAL (A)(EC) AFECCIÓN- 5 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN LITERAL (A)(EC) ”.

- El Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 “PIJAOS”, resuelve archivar en forma definitiva la investigación preliminar, por los hechos en donde resultó herido el demandante José Plazas Martínez, al considerar que el soldado fue lesionado por acción directa del enemigo, y, al no existir prueba mínima, ni necesaria que comprometa la responsabilidad del personal militar (fls. 189 a 195 c.1).

2.2. De la falla del servicio

La Sala estudiará bajo los preceptos establecidos para el régimen subjetivo de falla del servicio, si de las circunstancias en las cuales se produjo el daño antijurídico, se encuentra demostrado o no un incumplimiento en el procedimiento efectuado durante la operación, o de las obligaciones internacionales relacionadas con la destrucción de minas antipersonales.

a. Del incumplimiento de los protocolos de seguridad.

EL recurrente expone su inconformidad relacionada con que está demostrada la falla en el servicio, teniendo en cuenta que el grupo EXDE solo se limitó a demarcar

el punto donde se encontraba el AEI, y no efectuó un desminado previo en toda la zona.

Considera la Sala que, de los hechos probados no se logra evidenciar un incumplimiento al protocolo de seguridad en caso de artefactos explosivos. De acuerdo a la declaración rendida por miembros del Pelotón que se encontraba con el demandante el día de los hechos, aquellos reiteran que la función del grupo especializado EXDE luego de haberse detectado un artefacto explosivo improvisado, es hacer una brecha o camino seguro, el cual debe ser respetado por el Pelotón y utilizarlo para garantizar su seguridad, conforme a la decisión u orden que adopte el Comandante del pelotón (fls. 114 y 116 c.1). Quiere significar lo anterior, que el deber del grupo EXDE es proteger la integridad del pelotón, siguiendo los lineamientos dados para cada operación en concreto, y para el presente caso, se procedió a demarcar el lugar en donde se identificó el AEI, se registró el área con el fin de hacer una brecha o camino seguro por el cual debía transitar la tropa, y a pesar de saber el protocolo de seguridad en casos de artefactos explosivos, se les advirtió no salirse del camino demarcado, y revisar con palos o varas el terreno por el cual se iba a transitar.

En consecuencia, no demostrada una conducta omisiva, descuidada o negligente por parte de la Entidad demandada, durante el desarrollo de la operación "NICIA".

b. De la Convención de Ottawa

Por medio de la Convención de Ottawa, el Estado Colombiano se comprometió a destruir o asegurar la destrucción de minas antipersonales (MAP), municiones sin explotar (MUSE) o artefactos explosivos improvisados (AEI)⁵.

La Convención de Ottawa o "*Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*", fue suscrita en Oslo el 18 de septiembre de 1997⁶, y ratificada por el estado Colombiano por medio de la Ley 554 de 2000; dentro de la Convención se puede resaltar, entre otras, las obligaciones en materia de destrucción de minas, a las cuales se obligó Colombia:

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

"2. Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse,

⁵ La Convención se basa en normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario aplicables a todos los Estados. Estas normas prohíben el empleo de armas que, por su índole, no distinguen entre personas civiles y combatientes o causen sufrimientos innecesarios o daños superfluos. https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/1997_minas.pdf

⁶ Firmada por Colombia el día 03 de diciembre de 1997. <http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/Paginas/Tratado-de-Ottawa.aspx>

como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

*3.- Si un Estado Parte cree que será incapaz de destruir o asegurar la destrucción de **todas las minas antipersonal** a las que se hace mención en el párrafo 1o. dentro del período establecido, podrá presentar una solicitud a la Reunión de Estados Parte o a la Conferencia de Examen **con objeto de que se prorrogue hasta un máximo de otros diez años el plazo** para completar la destrucción de dichas minas antipersonal.*

[...]” (negrillas de la Sala)

Por medio de Sentencia No. C-991/2000, la H. Corte Constitucional declaró exequible la Convención de Ottawa y los acápites contenidos en la Ley 554 de 2000⁷, al considerar que “el Estado colombiano suscribió dicho instrumento internacional en desarrollo de una política de defensa de los derechos humanos de sus habitantes, de humanización de sus conflictos, de protección al medio ambiente sano y de búsqueda, consecución y mantenimiento de la paz, compromiso que también ha guiado la participación en otros acuerdos internacionales”⁸.

El Estado Colombiano señaló, que los grupos armados al margen de la ley en Colombia, están igualmente obligados a cumplir las obligaciones contenidas en el Tratado de Ottawa, y abandonar la practicar de fabricar y utilizar Artefactos Explosivos o minas antipersonales.

El plazo establecido en el numeral tercero del artículo 5 de la Convención de Ottawa, fue prorrogado al Estado colombiano el día 03 de diciembre de 2010, por lo cual, el Estado colombiano deberá cumplir sus compromisos a más tardar el día 01 de marzo del año 2021.

c. Del incumplimiento de la Convención de Ottawa.

Para el caso concreto, se alega que la Entidad demandada asumió una posición de garante frente a cualquier afectación proveniente de la activación de estos artefactos, incluidos los miembros de las fuerzas militares, quienes como ciudadanos colombianos, también tienen derechos y están cobijados por dicha protección internacional.

Efectuando un estudio a la línea jurisprudencial sostenida por el H. Consejo de Estado⁹ frente al incumplimiento de la convención de Ottawa, encontramos casos en los cuales se declaró la responsabilidad extracontractual del Estado, a modo de ejemplo, en hechos en donde fue víctima directa un soldado profesional, quien al pisar un artefacto explosivo implantado por el Ejército Nacional, y no destruido posteriormente sufrió un daño antijurídico; por otro lado, se evidencian casos en donde al ser también la víctima directa un soldado profesional, se negaron las pretensiones relacionadas con la falla en el servicio, al ser objeto de minas

⁷ Entrando a regir la Ley 554 de 2000, a partir del día 1º de marzo de 2001.

⁸ Sentencia C-991 de 2000 Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, del día 02 de agosto del año 2000.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2017, CP: Martha Nubia Velásquez Rico, radicación N.º 54118 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. 32.912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

implantadas por grupos al margen de la ley, y en donde no es posible afirmar que el Estado ha incumplido las obligaciones relacionadas con las minas antipersonales.

Por otro lado, en relación con la posición de garante, por vía jurisprudencial se ha expuesto que a la administración pública le es imputable un daño antijurídico al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Sin embargo, se ha determinado que dicha atribución no se puede convertir en una cláusula general de responsabilidad, por lo cual, al momento de presentarse un daño o una vulneración a los derechos de los ciudadanos a pesar que haberse adoptado todas las medidas necesarias por parte del Estado, el hecho dañoso no le es imputable al Estado¹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que en sede apelación se alega el incumplimiento de la Convención de Ottawa, por lo cual, la Sala analizó si se han incumplido las obligaciones derivadas o comprometidas al suscribir dicho Tratado.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, para el presente caso considera esta Corporación que no está demostrado que el Estado colombiano haya omitido efectuar las estrategias necesarias para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del Convenio de Ottawa; como estrategias en cumplimiento de la Convención se han publicado las siguientes acciones: **i)** desde el año 2004 el Estado colombiano renunció al uso de las minas antipersonal e inició el proceso de limpieza de campos minados defensivos, instalados alrededor de 35 bases militares; **ii)** En el año 2009 se creó el Batallón de Ingenieros de Desminado Humanitario y, a partir de 2010, empezaron a llegar al país organizaciones civiles de desminado humanitario interesadas en apoyar las operaciones -a la fecha se han acreditado más de diez Organizaciones entre organizaciones nacionales e internacionales que efectúan la tarea de desminado-; **iii)** Se ha venido capacitando a la población por medio de programas de prevención del riesgo, atención a la población, ayuda humanitaria, educación en el riesgo y reparación integral a las víctimas; **iv)** En el marco de la Mesa de Conversaciones del proceso de paz se firmaron tres acuerdos con la guerrilla de las Farc relacionados con el Desminado¹¹.

d. De la Culpa de la víctima en el caso concreto

Habiéndose establecido que no se configuró una falla en el servicio por parte de la Entidad demandada, y por ende, se confirmara en esta instancia la Sentencia del a quo, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, la Sala de igual forma considera pertinente pronunciarse frente al argumento del recurso, relacionado con la conducta de la parte actora en la producción del daño.

De las documentales aportadas se desprende por un lado, algunos compañeros del señor José Rafael Plaza exponen un comportamiento negligente o con exceso de confianza por parte de aquel, quien de manera voluntaria decidió hacer caso omiso a la brecha abierta por el grupo EXDE, por otro lado, atribuyen la configuración del daño a la hora en que ocurrieron los hechos ya que se estaba oscureciendo el día, lo cual influyó en que el demandante se desviara del camino seguro.

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Subsección C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 85001-23-33-000-2013-00035-01 (51388).

¹¹ <http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/Paginas/accioncontraminas.aspx>

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que si bien las circunstancias de tiempo pudieron afectar la orientación del demandante, también se observa que aquel se alejó de sus compañeros dejando una distancia prudente entre la brecha (donde se encontraba el pelotón) y el artefacto explosivo con el que se lesionó¹², de lo cual se desprende una conducta negligente por parte de aquel, al no haber tenido la precaución necesaria para continuar dentro de la brecha o darse cuenta que sus compañeros no estaban cerca, y habiendo omitido la precaución dada por su superior de apoyarse con varas o palos para asegurar su integridad al caminar por un terreno donde su visibilidad se estaba viendo reducida.

2.3. De la condena en costas en primera instancia

Finalmente, la Sala entrará a pronunciarse sobre la solicitud de la parte actora, referida al reconocimiento de agencias en derecho establecido por el Juez en la primera instancia.

Al respecto, debe indicar la Sala que la fijación de las agencias se aplica gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables, y no por la conducta de las partes, como se regulaba en el código anterior (CCA); por otro lado, tenemos que de acuerdo a lo regulado en el Código General del proceso¹³, esta instancia solo tendría competencia respecto del auto que resuelve la objeción a la liquidación de costas.

Por lo anterior, tampoco se accederá a la petición relacionada con la condena impuesta por el juez de primera instancia.

3. DE LA CONDENEN EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

A diferencia del CCA, (artículo 171), el nuevo CPACA (artículo 188¹⁴), no consagra un criterio subjetivo como el de la “conducta de las partes” a efecto de la condena en costas; por consiguiente se aplicara el elemento objetivo de la “parte vencida en el proceso” y su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del Código General del Proceso¹⁵.

¹² De acuerdo a las declaraciones de los miembros del pelotón, la mina estaba a una distancia entre 5 a 15 metros de la brecha.

¹³ **Artículo 366. Liquidación.**

[...]5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

¹⁴ **Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹⁵ El artículo 365 señala: “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código [...].

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

[...]

8. solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y la medida de su comprobación. [...]

En el presente caso, no se observa que en el trámite de esta instancia procesal se encuentren causadas y menos demostradas, expensas por concepto de costas. Respecto a las denominadas agencias en derecho¹⁶, en materia de lo Contencioso Administrativo, cuando el proceso se tramita en segunda instancia la fijación de las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.3, fijándose para los procesos ordinarios de segunda instancia **con cuantía**, hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Para el caso concreto, se tiene que el apoderado de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, por lo cual esta Corporación fija agencias en derecho a favor de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$250.000)**, suma que se encuentra dentro del rango fijado por el acuerdo mencionado¹⁷.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primer instancia, proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el día quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017), de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Se condena por **agencias en derecho** la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$250.000)**, a favor de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, los cuales deberá pagar la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

TERCERO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.
(Aprobado en sesión de la fecha, Acta No.)

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado

BERTHA LUCY CEBALLOS
Magistrada

CLAA

¹⁶ Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003)

¹⁷ Se estimó la cuantía en la demanda por la suma de \$275'782.000.00, al ser la pretensión de mayor valor.