

Sentencia T-175/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no hay desconocimiento del precedente ni se incurrió en defecto fáctico en proceso de reparación directa

(...), la falla en el servicio no puede alegarse en abstracto, sino que requiere probar el incumplimiento concreto de un deber, al punto de que a dicho incumplimiento le sea imputable el daño (...), frente al material probatorio que obraba en el expediente, la valoración que hizo el Tribunal Administrativo ... no puede calificarse como irracional o irrazonable (...) en este caso no se configura un defecto fáctico (...)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

FALLA EN EL SERVICIO, TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE A DAÑOS CAUSADOS POR MINAS ANTIPERSONA A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado

Para analizar la configuración de una falla en el servicio: (i) se debe establecer si está probado el conocimiento de la existencia de los artefactos explosivos por parte del Estado; (ii) se debe establecer si la entidad demandada adelantó o no acciones para evitar que se cause el daño; (iii) se debe verificar si hay registro de accidentes anteriores y si hay prueba de la priorización de la zona, para cumplir la obligación de desminado, a pesar de su carácter relativo y su exigibilidad solo a partir del 1º de marzo de 2021.

RIESGO EXCEPCIONAL EN DAÑOS CAUSADOS POR MINAS ANTIPERSONA A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Alcance y contenido

El riesgo excepcional, que es la única excepción hasta ahora reconocida a la regla de la falla en el servicio, requiere demostrar que el soldado profesional estaba sometido a un riesgo excepcional, lo que se hace a partir de dos elementos: (i) demostrar que este riesgo es diferente al que normalmente deben soportar los soldados profesionales y (ii) demostrar que este riesgo es diferente a aquél al que estuvieron expuestos sus demás compañeros. El riesgo, para ser excepcional, debe ser superior al que asume un soldado profesional por cuenta de su profesión.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico como causal especial de procedibilidad

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

Referencia: Expediente: T-8.307.848

Acción de tutela interpuesta por José Camilo López Rodríguez y otros contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca-Sala Segunda de Decisión Oral de Santiago De Cali -

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política,¹ y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sección Quinta y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negaron la acción de tutela presentada, por medio de apoderado, por José Camilo López Rodríguez y Anélica Sannín Delgado Cuéllar, en nombre propio y actuando en representación de su hija menor Zulady Camila López Delgado; Emma Emir Obregón Rodríguez, en calidad de madre de José Camilo López Rodríguez y en representación de su hijo menor Juan Elías Calvo Obregón; Virgilio Auberto López López, en calidad de padre de José Camilo López Rodríguez; Henry Auberto López Macías, Nery Jehin López Macías, Yuliana López Macías, Luis Carlos López Macías, Yolanda Marinelli López Obregón, Jhon Jairo López Rodríguez, Luz Myriam López Obregón, Sandra Marcela López Macías, Gilma Andrea López Ordóñez, Pedro Luis López Obregón, Rosana López Macías Obregón; Katherine Calvo Obregón, Maribel Calvo Obregón, Aydali Calvo Obregón, Carolina Calvo Obregón, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca -Sala Segunda de Decisión Oral de Santiago de Cali-, el 5 de octubre de 2020, por medio de la cual se revocó la sentencia de primera instancia y se negaron las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de reparación directa.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos probados

1. En junio de 2012, la Compañía Cañoneros del Batallón de Combate Terrestre No 102 llegó a la vereda Brisas, para patrullar la zona y para recibir la base a otro batallón. Los miembros del batallón que entrega la zona, "(...) les advierten [a los miembros del batallón que la recibe] que ese lugar esta (sic.) minado que ellos habían encontrado muchas minas y las habían desactivado, pero debían de tener (sic.) cuidado porque podían (sic.) haber muchas más, que realmente no se habían localizado la totalidad de las minas (sic.)" ²

1. El 30 de noviembre de 2012, en la base de la patrulla móvil del Batallón de Combate

Terrestre No. 102 del Ejército Nacional, ubicada en la vereda de Brisas, Florida, Valle del Cauca, el soldado profesional José Camilo López Rodríguez activó una mina antipersonal, al pasar a pocos metros de la cocina del campamento, cuando se encontraba haciendo sus necesidades fisiológicas.³ La acción ocurrió “[e]n el servicio, como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo.”⁴

1. El 30 de julio de 2014, la Dirección Nacional del Ejército Nacional, por medio del Acta de Junta Médica Laboral 71.402, practicó un examen de capacidad psicofísica a Juan Camilo López Rodríguez y determinó la existencia de trauma permanente en el ojo derecho, por esquirla de artefacto explosivo improvisado, con pérdida de visión; trauma escrotal y testicular; amputación transtibial izquierda; y cuadro ansioso, entre otras afectaciones. El informe calificó las lesiones y concluyó que “(...) el paciente se declara no apto, no se recomienda reubicación laboral ya que la disminución de la capacidad laboral le declara invalidez, además presenta secuelas de orden traumático osteoarticulares, visuales y psiquiátricas, que le impiden continuar en la vida militar.”⁵ Como consecuencia de lo anterior determinó una incapacidad con un porcentaje del 100%.⁶

1. El 28 de abril de 2015, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, por medio de la Resolución 194.532,7 reconoció y ordenó el pago de \$74'200.896 a José Camilo López Rodríguez, por concepto de indemnización por disminución de la capacidad laboral.

1. El 8 de febrero de 2015,⁸ José Camilo López Rodríguez y su grupo familiar (esposa, hija, padres y hermanos)⁹ formularon demanda de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, para que se les declarara administrativamente responsables de los perjuicios materiales¹⁰ e inmateriales¹¹ causados porque, a su juicio, dichas autoridades incurrieron en una falla en el servicio.

1. Específicamente, en la demanda se sostuvo que se incurrió en una falla en el servicio porque los demandados incumplieron su deber legal de protección de los miembros del ejército, pues las lesiones que sufrió José Camilo López Rodríguez se causaron en actos propios del servicio y “(...) son producto de la Falla del Servicio (sic.) por parte de la entidad demandada al no tomar las medidas de seguridad y precaución, por la tardía atención del actor en virtud del no correcto funcionamiento de los elementos propios (falla en el rotor de cola del helicóptero que llevaría al herido fuera del área hacía un centro de salud).”¹² Además, se señaló que el Ejército Nacional incurrió en falla porque no se hizo “una correcta inspección del área para desactivar minas antipersona pese a tener información sobre el estado del lugar.”¹³

1. El 22 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali declaró administrativamente responsables a los demandados, por los perjuicios materiales e inmateriales causados a Juan Camilo López y a su grupo familiar. Para fundar su decisión estableció que estaba acreditado el daño (las lesiones) y, en consecuencia, la configuración de los perjuicios. Consideró que el régimen de responsabilidad aplicable era la falla del servicio y que el daño era imputable a la entidad demandada, de acuerdo con los testimonios de Jean Carlos Luna Pinzón y Luis David Moreno Ramos. Esto porque, a pesar de que la Brigada contaba con un grupo EXDE, el guía canino solo trabajaba en determinadas horas del día; los equipos no funcionaban por falta de baterías en el vallón y el detector de metales; equipos como el gancho o la cuerda no eran adecuados para el lugar o eran obsoletos, así como la existencia de dificultades de abastecimiento.

1. El juzgado sostuvo que en una zona de conflicto y de violencia generalizada, era deber de la entidad demandada "(...) elaborar informes de inteligencia o rastrear la actividad de los grupos subversivos, determinar la ubicación del total de las minas instaladas con anterioridad, en la base, que, como se probó, era de conocimiento de los militares allí asignados, de los cuadros de mando y de los mismos soldados, como tampoco acta de rigor - en donde conste la entrega operacional y administrativa de la base militar, realizada por parte del comandante saliente al comandante entrante, ni de la entrega del plano técnico que especificaba (sic.) la ubicación de las minas antipersonas enterradas."¹⁴ La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante y la parte demandada.

1. El 5 de octubre de 2020,¹⁵ el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió el recurso de apelación interpuesto por las partes y decidió revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda. Para fundar su decisión, el tribunal reconstruyó brevemente la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia y concluyó que en este caso es aplicable el régimen de falla del servicio, pues el daño que sufrió el soldado se produjo como consecuencia del ejercicio de sus labores, es decir, por un riesgo propio del servicio.

1. Al valorar los anteriores testimonios, el tribunal puso de presente que "(...) la demandada contaba con un grupo encargado de ubicar y desactivar estos aparatos explosivos, el cual realizaba la revisión del sector todos los días, por manera que no es factible imputar una falla del servicio al Estado, pues sin desconocer el impacto del daño antijurídico en el demandante, lo cierto es que no se acreditó que dicho daño haya sido producto de una negligencia o desidia en el cumplimiento de las funciones de la accionada."¹⁷ Adicionalmente, reiteró que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que la obligación de desminado, de acuerdo con la Convención de Ottawa, no es exigible para el Estado, razón por la cual no se puede fundar una condena en esta obligación.

B. Solicitud de tutela

1. El 19 de enero de 2021,¹⁸ José Camilo López Rodríguez y su grupo familiar, por medio de apoderado, interpusieron acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia¹⁹ y solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, solicitaron que se ordene al tribunal revocar la sentencia de segunda instancia y dejar incólume la sentencia de primera instancia.

1. El actor considera que se cumplen los requisitos de procedencia porque: (i) el asunto tiene relevancia constitucional, pues el tribunal fundó su fallo en una “débil y contradictoria argumentación,” lo que incide en el derecho fundamental al debido proceso; (ii) contra la sentencia de segunda instancia no existen medios de defensa judicial, por lo que se cumple el requisito de subsidiariedad; (iii) se cumple el requisito de la inmediatez, puesto que la tutela se interpuso dentro de los tres meses siguientes al edicto que notificó la sentencia; (iv) no se trata de una irregularidad procesal, sino de una deficiencia respecto del análisis del material probatorio, por lo que este requisito no se aplica; y (v) no se trata de una acción de tutela contra una sentencia de tutela.

1. El actor discute la valoración de los testimonios de los soldados que presenciaron el hecho, la que califica de sesgada, ilógica y contraria a la sana crítica. Específicamente, cita textualmente los testimonios rendidos por Jean Carlos Luna Pinzón y Luis David Moreno Ramos para mostrar porque, a su juicio, el tribunal incurrió en un defecto fáctico por inadecuada valoración probatoria. En su crítica a la valoración del tribunal advirtió que la mina antipersonal se encontraba a pocos metros de la base del batallón y que el equipo de explosivos y demoliciones -en adelante EXDE- no la detectó, lo que resulta inexplicable y prueba la falla en el servicio, además de acreditar que la entidad demandada incrementó el riesgo al que se sometió a los soldados acantonados en la base militar. Aduce que de los testimonios se probó que la entidad demandada no suministró las baterías para el funcionamiento de los equipos para detectar minas por parte del grupo EXDE.

1. Señala que, contrario a lo que afirmó el tribunal, el testigo Luis David Moreno Ramos no se contradijo sobre el lugar donde se produjo el estallido de la mina, dado que manifestó que los soldados utilizaban ese sitio para realizar sus necesidades fisiológicas. Sostuvo que de los testimonios se deduce que, si bien no fueron informados por sus superiores sobre la presencia de minas, los miembros de la Brigada 17 sí les informaron sobre la siembra de minas en la base por parte de la guerrilla.

1. Argumenta que del testimonio del soldado Luna Pinzón se deduce que el Ejército Nacional incurrió en una omisión porque no suministró “(...) a la Compañía Cañoneros del Batallón de

Combate Terrestre número 102 los elementos necesarios y adecuados para que el grupo EXDE realizara la tarea de ubicación, detección y destrucción de artefactos explosivos sembrados en la zona, es muy concreto e insistente en señalar en su testimonio la actitud displicente y negligente de la cúpula militar respecto de lo anterior.”²⁰

1. Reitera que se incurrió en una omisión, a pesar de que el coronel de la Brigada 17 advirtió la presencia del enemigo y de minas, lo que configura una falla del servicio y, además, un riesgo excepcional, es decir, un riesgo “(...) superior o de mayor entidad que de manera general deben afrontar los uniformados en las operaciones militares, situación que genera un daño antijurídico por el cual debe responder patrimonialmente la entidad demandada acorde a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.”²¹

1. La crítica a la valoración de los testimonios por el tribunal prosigue por destacar que el testigo Moreno Ramos “nunca” dijo que “todos los días” se realizaban actividades para el desminado, como lo sostuvo erradamente la sentencia objeto de la tutela. Destaca que el testigo “(...) es enfático en señalar que el grupo EXDE SOLO revisaba el lugar donde tomaban el agua, y en la mayoría cuando se hacía desplazamientos o trabajos o desplazamientos, aunque es muy importante advertir que el testigo en respuesta anterior (Min 48:59) indicó que “... no había agua en el sector, entonces en los helicópteros estaban llevando el agua para los 15 días..” afirmación que contradice lo anteriormente expuesto.”²² En la misma línea, argumenta que los testigos son coincidentes en afirmar que el detector de metales no tenía baterías para operar, razón por la cual el tribunal valoró de manera ligera los testimonios.

1. A su juicio, resulta contradictorio sostener, como lo hace la sentencia, que el testigo Moreno Ramos afirmó que el lugar en el que explotó la mina era seguro, pues lo que afirmó es que los soldados utilizaban ese lugar para realizar sus necesidades fisiológicas, pero sin calificar que era seguro o no, como lo señaló el tribunal.

1. Sobre el punto dijo que “[n]o se trataba que el Batallón de Combate Terrestre 102 del cual hacía parte el soldado afectado tuviera a su disposición un grupo EXDE encargado de ubicar, detectar y destruir artefactos explosivos sembrados en el sector, como ligera e irreflexivamente lo argumenta la Sala Accionada, sino que éste contara con TODOS los elementos necesarios y adecuados para cumplir la tarea encomendada.”²³ Reitera que si se hubiese realizado una labor de búsqueda diaria de la zona, a su juicio, no se hubiese producido el daño al soldado López Rodríguez.

1. Desde una perspectiva similar, el actor cuestiona la afirmación según la cual el soldado profesional José Camilo López Rodríguez asumió riesgos propios del servicio y, en

consecuencia, la responsabilidad del Estado solo se configura si se prueban todos los elementos de una falla en el servicio, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Reitera que la falla en el servicio por omisión sí se configuró, de conformidad con los testimonios.

1. Por último, cuestiona la interpretación que hizo el tribunal de una sentencia de unificación del Consejo de Estado, sobre minas antipersonales, para fundar su decisión. Para el actor la referida sentencia de unificación: (i) no es aplicable al caso, porque ese fallo estudió un caso de víctimas civiles afectadas con minas, pero no uno relacionado con miembros de las Fuerzas Militares; (ii) aunque no se estudió un caso que involucre a un miembro de las Fuerzas Militares, la sentencia de unificación sí expuso que en estos eventos (militares) el daño es imputable al Estado cuando el artefacto explosivo va dirigido contra agentes del Estado, razón por la cual la sentencia es aplicable al caso de acuerdo con “la claridad, coherencia y contundencia de lo expuesto por los testigos;”²⁴ (iii) la sentencia de unificación, que afirma no es el tema central de la acción de tutela, tiene salvamentos y aclaraciones de voto que tienen “importancia jurisprudencial y académica,”²⁵ por lo que debe concluirse que “(...) la sentencia referenciada por la Sala Accionada contiene disidencias argumentativas por otros ilustres Magistrados que ponen en tela de juicio su aplicación sin reserva alguna, y máxime cuando se extraen fragmentos para sustentar una tesis que desconoce el real contenido de la jurisprudencia esbozada por la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el tema.”²⁶

C. Trámite procesal

1. Admisión de la tutela y contestación de las entidades demandadas y vinculadas. El 25 de enero de 2021, la Secretaría General del Consejo de Estado repartió el escrito de tutela al despacho del Consejero Luis Alberto Álvarez Parra.²⁷ El 27 de enero de 2021, el consejero sustanciador decidió, entre otras cosas: (i) admitir la acción de tutela; (ii) notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Segunda de Decisión Oral, para que rindieran informe sobre los hechos que fundamentan la acción de tutela; (iii) vincular al trámite al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali y al Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- para que intervinieran, dado que, como terceros interesados, podían resultar afectados por la decisión; (iv) tener como prueba los documentos acompañados con el escrito de tutela; (v) reconocer personería al apoderado judicial.²⁸

1. Intervención del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. El 2 de febrero de 2021,²⁹ la coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ejército Nacional intervino como tercero interesado. Luego de citar las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, expresó que en el caso no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, pues el actor no expuso con precisión los defectos en que incurrió la sentencia objeto de la acción, así como tampoco explicó cómo se vulneró un derecho fundamental, más allá de invocarlo.

Lo que se pretende, a su juicio, es reabrir discusiones probatorias –como si la tutela fuese una tercera instancia- resueltas en el proceso de reparación directa, razón por la cual se desconoce el marco de la acción de tutela contra providencias judiciales fijado en la Sentencia C-590 de 2005 y la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado. Sostuvo que la autoridad judicial accionada no vulneró los derechos fundamentales alegados por el actor. La discrepancia con la sentencia no se funda en la vulneración de derechos fundamentales, sino que resulta de la circunstancia de no haber podido probar en el proceso de reparación directa los elementos de la responsabilidad del Estado.

1. Aduce que el tribunal explicó con claridad por qué las lesiones sufridas por José Camilo López Rodríguez fueron causadas por un tercero, esto es, el grupo subversivo FARC, y no por las demandadas, ya que el hecho generador del daño tiene las características de un caso fortuito, pues ocurrió sin previo aviso. Además, el soldado profesional conocía los riesgos propios de su actividad, pues ingresó al Ejército de forma voluntaria y en este caso no hay un incremento anormal del riesgo.

1. Así, no se acreditan los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado, de acuerdo con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre el particular. A su juicio, de acuerdo con esta sentencia y, con fundamento en el principio de solidaridad, “(...) en los casos de daños causados por minas antipersonales, era deber del juez remitir a las víctimas a la ruta de atención correspondiente para que pudieran ser beneficiarias de las indemnizaciones administrativas y demás derechos prestacionales y servicios asistenciales previstos en la ley, de modo que se les ofrezca a las víctimas un sistema de reparación uniforme, expedito y menos costoso que el de la vía judicial.”³⁰ Con fundamento en estos argumentos, solicita que se declare la improcedencia de la acción.

1. El silencio de los demás accionados y vinculados Los magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Segunda de Decisión Oral, en calidad de accionados, y el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial, como vinculado, guardaron silencio y no presentaron ninguna intervención.³¹

1. Sentencia de tutela de primera instancia. El 8 de febrero de 2021, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó la acción de tutela.

1. De manera preliminar constató que se cumplen los requisitos de procedencia de la acción. Primero porque se discute si la autoridad judicial “incurrió en desconocimiento del precedente,”³² por lo que el caso no se limita a un asunto meramente legal. Segundo, porque la acción de tutela se dirige contra un fallo que resolvió una acción de reparación

directa. Tercero, porque se cumple con el requisito de la inmediatez, pues la acción de tutela se interpuso antes de seis meses de la ejecutoria de la providencia. Cuarto, porque contra la providencia no procede el recurso de apelación, así como tampoco proceden los recursos extraordinarios de unificación de jurisprudencia y de revisión, de acuerdo con las causales previstas en los artículos 250 y 258 del CPACA.

1. Al analizar la sentencia objeto de la tutela, el a quo no encontró que en ella se hubiera incurrido en defecto fáctico. Por el contrario, pudo establecer que el análisis de los medios de prueba fue adecuado y sistemático, porque “(i) si bien, la Compañía de Cañoneros del Batallón de Combate Terrestre N° 102 del Ejército Nacional contaba con un grupo EXDE (Equipo de Explosivos y Demoliciones), conformado por cinco soldados, quienes, según una de las pruebas ya mencionadas, no tenían todos los elementos idóneos para cumplir sus funciones, lo cierto es que dicho medio de convicción no resultó suficiente para probar la configuración de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, pues la autoridad judicial accionada tuvo en cuenta de forma total e integral las pruebas arrimadas al proceso, y (ii) los soldados que pertenecían a la mencionada compañía tenían conocimiento de primera mano, y desde el día que arribaron al lugar, que la zona en la que se encontraban era de alto riesgo, pues estaba minada, razón por la cual, precisamente, tenían a su disposición el grupo EXDE.”³⁵

1. Además, respecto del argumento según el cual el Ejército incurrió en una omisión y, por lo tanto, debió ser condenado, el a quo concluyó que los actores debieron probar que esta omisión era la causa de las lesiones, de acuerdo con cualquier medio de convicción.

1. Por las anteriores razones, el a quo pudo establecer que la sentencia objeto de la acción de tutela no incurrió en un defecto fáctico, ya que valoró de manera razonable y ponderada las pruebas, de acuerdo con la lógica y la sana crítica.

1. Impugnación. El 2 de marzo de 2021,³⁶ el actor impugnó la decisión de primera instancia. De manera preliminar, criticó que el a quo no observó el término de diez días para fallar, sino que decidió en un término de diecinueve días, por lo que considera que esto desconoce su derecho a acceder a la justicia. Critica que el caso se haya resuelto en lo que denomina un “escueto párrafo” y sin analizar el material probatorio que, a su juicio, da cuenta de la existencia de una falla del servicio. Para fundar su dicho, en el recurso reconstruye los hechos, las decisiones de las dos instancias en el proceso contencioso administrativo. En este contexto, reitera sus argumentos sobre la configuración de un defecto fáctico,³⁷ para concluir que sí está probada en el proceso la existencia de una falla en el servicio (ausencia de baterías y elementos idóneos para la detección de minas), por lo cual ha debido

condenarse a las demandadas.

1. El 11 de marzo de 2021,³⁸ el magistrado sustanciador concedió la impugnación y ordenó a la secretaría general darle el trámite correspondiente.

1. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 10 de junio de 2021, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió la impugnación y confirmó la sentencia de primera instancia.

1. El ad quem empezó por reiterar las reglas sobre el defecto fáctico de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Sobre esta base encontró que no hay ningún defecto en el análisis probatorio de la sentencia, que concluyó por establecer que no había prueba de la falla del servicio, presupuesto indispensable para condenar a las demandadas.

1. A juicio del ad quem, la “eventual” afectación de la integridad personal del soldado profesional obedecía, en el contexto del caso, a un riesgo propio de la actividad que desempeñaba de manera ordinaria. Debido a estos riesgos los miembros de la fuerza pública tienen un régimen prestacional especial. La existencia de dichos riesgos incide en la responsabilidad del Estado, pues su mera concreción no implica que el daño sea imputable al Estado, sino que, además, es necesario probar una falla en el servicio.

1. En concreto, el ad quem estudió el contenido de la declaración rendida por el suboficial Moreno Ramos. Sobre la base de este estudio pudo establecer que la valoración del testimonio hecha en la sentencia concuerda con lo dicho por el testigo. De este modo, una valoración conjunta de los testimonios permite concluir que los miembros del batallón fueron informados de la existencia de minas y de la existencia de un grupo EXDE, que realizaba revisiones periódicas sobre el perímetro. Ninguno de los testigos afirmó que los equipos no tuvieran baterías para el día de los hechos, pero si coincidieron en afirmar que existían recursos adicionales al detector. Sobre la suficiencia de recursos, advirtió que ninguno de los testigos hacía parte del grupo EXCE.

1. Con fundamento en los anteriores argumentos, el ad quem concluyó: “(...) es claro que el juez de segunda instancia procedió con la valoración de los medios de prueba de manera individual y conjunta, además, que en la sentencia está debidamente consignada la explicación razonada del valor de convicción que otorgó a cada uno de los medios de prueba, tal y como lo exige el artículo 187 del CPACA y el artículo 28025 del Código General del

Proceso. Para esta Sala es inexistente el escenario de arbitrariedad que exige la jurisprudencia constitucional para declarar el defecto alegado.”³⁹

D. Selección del caso en la Corte Constitucional

1. Remitido el expediente de tutela para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Ocho, mediante Auto del 30 de agosto de 2021, notificado el 15 de septiembre de 2021, seleccionó para su revisión el expediente T- 8.307.848. La Sala decidió seleccionarlo por el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental. En la misma providencia se repartió el expediente a la Sala Segunda de Revisión.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

B. Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. En primer lugar, la Sala considera necesario verificar si, en el presente caso, se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso de que ello sea así, corresponderá plantear el caso, definir el problema jurídico y exponer el esquema para resolverlo.

1. De manera reiterada, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela solo procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Esta regla obedece a que en un Estado Social y Democrático de Derecho deben respetarse los principios de independencia y autonomía judicial y, además, al hecho de que las sentencias que profieren las autoridades judiciales en el marco de sus competencias hacen tránsito a cosa juzgada. El respeto a aquellas garantiza el principio de la seguridad jurídica.⁴⁰ Sin embargo, a manera de excepción, la tutela puede proceder contra una providencia judicial cuando se acrediten todos los requisitos generales previstos por la ley y la jurisprudencia para tal efecto. Si ello es así, el juez de tutela podrá analizar, de mérito, la providencia censurada para determinar su incompatibilidad con la Constitución Política porque, por ejemplo, vulnera derechos fundamentales.⁴¹

1. En el presente caso se supera el requisito de la legitimación por activa y la legitimación por pasiva. En efecto, está acreditado que José Camilo López Rodríguez y Anélica Sannín Delgado Cuéllar, en nombre propio y actuando en representación de su hija menor Zulady Camila López Delgado; Emma Emir Obregón Rodríguez, en calidad de madre de José Camilo López Rodríguez y en representación de su hijo menor Juan Elías Calvo Obregón; Virgilio Auberto López López, en calidad de padre de José Camilo López Obregón; Henry Auberto López Macías, Nery Jehin López Macías, Yuliana López Macías, Luis Carlos López Macías, Yolanda Marinelli López Obregón, Jhon Jairo López Rodríguez, Luz Myriam López Obregón, Sandra Marcela López Macías, Gilma Andrea López Ordóñez, Pedro Luis López Obregón, Rosana López Macías Obregón; Katherine Calvo Obregón, Maribel Calvo Obregón, Aydali Calvo Obregón, Carolina Calvo Obregón, titulares de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, otorgaron poder especial al abogado Óscar Humberto Rodríguez León. Así mismo, está probado que el poder se presentó ante el Notario 1 del Circuito de Florencia.⁵¹

1. En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, la Sala advierte que este requisito también se cumple, pues el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca-Sala Segunda de Decisión Oral de Santiago De Cali -, autora de la sentencia que es objeto de la tutela, es demandable en este proceso, pues se trata de una autoridad pública que integra la Rama Judicial del Poder Público, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.⁵² A esta autoridad se le atribuye la violación, en la sentencia por ella proferida, de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los actores.

1. El caso tiene relevancia constitucional, por cuatro razones. Primero, y de manera general, porque la acción de reparación directa es un desarrollo de la cláusula general de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución, que no se agota en controversias puramente económicas, sino que tiene un alcance de reparación integral del daño. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que este mecanismo “(...) permite así a las víctimas obtener la reparación integral de sus perjuicios, no solo en términos económicos, sino a través de una serie importante de medidas de satisfacción:”⁵³

1. Segundo porque el caso plantea una discusión sobre el título de imputación aplicable a los casos en los que se causan daños por minas antipersona a miembros de la Fuerza Pública, lo que tiene relación con el alcance de normas constitucionales como el artículo 90 de la Constitución. En efecto, la discusión sobre el título de imputación es relevante porque se refiere al estándar probatorio que deben acreditar las víctimas de cara a la reparación integral del daño. Además, en este caso se cuestiona la aplicación de una sentencia de unificación del Consejo de Estado a un caso que, si bien no es idéntico al que en ella se resuelve, si guarda con él alguna semejanza.

1. Tercero porque los miembros de la Fuerza Pública tienen la calidad de víctimas del conflicto armado,⁵⁴ pues estos servidores pueden ser objeto de actos que constituyen crímenes de guerra, como lo es plantar minas antipersona. Ahora bien, en el presente caso el soldado José Camilo López Rodríguez sufrió trauma permanente en el ojo derecho, por esquirla de artefacto explosivo improvisado, con pérdida de visión; trauma escrotal y testicular; amputación transtibial izquierda; y cuadro ansioso, justamente por una mina antipersonal plantada por la guerrilla.

1. Cuarto porque el caso plantea una discusión sobre el alcance del derecho fundamental al debido proceso. En efecto, el señor José Camilo López Rodríguez acudió a la acción de tutela porque considera que de los testimonios está probado una falla en el servicio, pues se afirma que al menos uno de los testigos dio cuenta de la insuficiencia de los elementos con los que contaba el grupo EXDE para efectos de la detección de las minas. Prima facie esto supone la existencia de una discusión sobre la valoración imparcial de las pruebas, lo que tiene una relación directa con el núcleo del derecho fundamental al debido proceso.

1. En cuanto a la subsidiariedad se tiene que la actora no dispone de ningún recurso ordinario para impugnar la sentencia objeto de la tutela. En efecto, el artículo 243 del CPACA,⁵⁵ antes de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, regulaba las hipótesis en las que procede el recurso de apelación, y preveía que eran apelables las sentencias de primera instancia de los jueces y de los tribunales. Como en el presente caso la sentencia de primera instancia la dictó un juez administrativo,⁵⁶ el recurso de apelación solo era procedente ante el tribunal, ante quien se interpuso.⁵⁷ Por ello, la actora ya no podía acceder a ningún recurso ordinario para impugnar la sentencia de segunda instancia.

1. En relación con haber agotado los recursos extraordinarios, el CPACA diseñó, en general, dos tipos de recursos: 1) el recurso extraordinario de revisión; y 2) el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Esto sin perjuicio de los recursos especiales contra laudos arbitrales y decisiones que decretan la pérdida de investidura, entre otros, que exceden el objeto de estudio de este caso.⁵⁸

1. Sobre el recurso de unificación de jurisprudencia, el legislador determinó que procede contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos, siempre y cuando se observen las reglas especiales en materia de cuantía, de conformidad con el texto original del artículo 257 del CPACA.⁵⁹ Su objeto, de acuerdo con el artículo 256, es "(...) asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados

con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.”

1. La Sala considera que este recurso no es idóneo para cuestionar la sentencia objeto de la tutela, pues en este caso se trata de una discusión que se centra en la valoración probatoria de dos testimonios, de cara a mostrar que el daño es imputable al Estado, a título de falla en el servicio, y no comporta una controversia sobre la interpretación del derecho o sobre su aplicación uniforme. Cosa distinta es que el defecto fáctico planteado por el actor puede estar relacionado, en su desarrollo argumentativo, con elementos propios del título jurídico de imputación, como es el caso de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre daños causados por minas antipersonales.

1. En efecto, es importante precisar que el apoderado considera que el tribunal no ha debido emplear en sus consideraciones la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre minas antipersonales, pues en ella lo que se unificó fue lo relativo a los daños causados por dichas minas a la población civil y en el presente caso el daño lo sufrió un miembro de las fuerzas armadas. Del mismo modo, el actor sostiene que, si se llegara a acoger dicho precedente, el tribunal ha debido tener en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado sobre aquellos eventos en los cuales la persona afectada por las minas antipersonales sea un miembro de la fuerza pública.

1. Más allá de la incidental alusión a la referida sentencia de unificación de jurisprudencia, en lo sustancial la tutela cuestiona la valoración de los testimonios por el tribunal, en la que considera se incurrió en un defecto fáctico. De hecho, esta es la base argumental de la alusión. En efecto, sobre este asunto el actor sostiene: “(...) en ese orden si tenemos en cuenta, como lo afirmaron los testigos convocados al proceso, que el soldado José Camilo López Rodríguez pisó una mina explosiva antipersonal a escasos metros de donde se encontraba la cocina o el “ rancho,” DENTRO del perímetro de la base militar a la cual estaba adscrito, en el momento que hacía una necesidad fisiológica, y que además era una zona minada por la guerrilla, debe entenderse entonces que dicho artefacto explosivo fue puesto o sembrado para atacar a los militares allí acantonados, de donde se colige que esas circunstancias se adecúan al primer evento esbozado por el Magistrado Consejero Ponente en la sentencia traída a colación por la Sala Accionada.”⁶⁰

1. En el mismo sentido, el actor manifiesta: “(...) aunque no es tema central de la presente Acción de Tutela no debe pasarse por alto que la sentencia referida de Unificación Jurisprudencial fue objeto de Salvamentos de Voto y Aclaraciones que por su importancia académica y jurisprudencial es necesario traer a colación y para ello se transcribe en su esencia lo que cada Magistrado expuso.”

1. Así las cosas, el objeto de la acción de tutela no es proponer un desconocimiento de la sentencia de unificación del Consejo de Estado por parte del tribunal, sino la configuración de un defecto fáctico por valoración inadecuada de los testimonios. Como se explicará, la jurisprudencia del Consejo de Estado es relevante para estudiar el defecto fáctico, pero no es el objeto de la tutela.

1. En consecuencia, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia no es un medio idóneo en el presente caso, por lo que respecto de este se cumple el requisito de subsidiariedad.

1. Por su parte, el recurso extraordinario de revisión procede contra las decisiones ejecutoriadas proferidas por las secciones y subsecciones del Consejo de Estado, y las sentencias de los Tribunales Administrativos.⁶¹ En el presente caso se alega un defecto fáctico por indebida valoración de los testimonios, esto es, un error de hecho en la valoración de una prueba.

1. El Consejo de Estado ha sostenido que el recurso extraordinario de revisión no procede respecto de errores de hecho, lo que incluye la valoración de las pruebas. Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que el recurso extraordinario de revisión “(...) persigue como finalidad principal la revisión de las decisiones que fueron adoptadas injustamente, es decir, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho).”⁶²

1. Lo anterior se comprende por la naturaleza del recurso. Al estudiar el artículo 25063 del CPACA, que establece las causales del recurso, puede advertirse que ninguna de ellas se refiere a la inadecuada valoración de la prueba. Por el contrario, dichas causales se refieren, en general, a la existencia de hechos nuevos y externos al proceso, que aparecen con posterioridad a la sentencia. Estos hechos tienen potencialmente la fuerza suficiente para alterar la decisión contenida en la sentencia y el valor de la cosa juzgada porque: 1) aparecen documentos decisivos (numeral 1º); 2) aparece probada la falsedad de documentos que se utilizaron para dictar el fallo (numeral 2º); 3) la decisión se sustentó en un dictamen pericial rendido por un perito condenado penalmente (numeral 3º); 4) se dicta sentencia penal que declara que hubo violencia o cohecho y que fundamentó la decisión (numeral 4º); 5) existe nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y no procede recurso de apelación (numeral 5º); 6) aparece una persona con mejor derecho que las partes (numeral 6º); 7) la persona al momento del fallo no tenía la aptitud legal para ser beneficiaria de una

prestación periódica, o sobreviene una causal para perderla (numeral 7º); 8) la sentencia es contraria a otra anterior que constituye cosa juzgada, pero esta causal opera siempre y cuando se haya propuesto previamente esta excepción en el proceso (numeral 8º).

1. Como en este caso se alega una indebida valoración de las pruebas y, en concreto, de los testimonios, el recurso extraordinario de revisión tampoco es un medio idóneo, por lo que la acción también supera la subsidiariedad respecto de este recurso.

1. Respecto de la inmediatez debe advertirse que la acción de tutela se presentó en un término razonable. En efecto, está probado que la sentencia objeto de la acción se profirió el 5 de octubre de 2020;⁶⁴ y que el 20 de noviembre de 2020, la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca notificó el fallo.⁶⁵ Así mismo, está probado que la acción de tutela se interpuso el 19 de enero de 2021.⁶⁶ En este sentido, la acción de tutela se interpuso casi dos meses después de proferida la sentencia, si se tiene en cuenta la vacancia judicial, lo que es un término razonable, dado que se trata de una acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Como se precisó,⁶⁷ en la tutela se alega la violación del debido proceso y del acceso a la administración de justicia por cuenta de una errada valoración de la prueba testimonial, de cara a acreditar la falla en el servicio. De esta circunstancia se sigue que el caso no se refiere a una irregularidad procesal con incidencia en el fallo, sino que se refiere a una discusión sobre la valoración probatoria por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Por esta razón no es necesario estudiar la existencia de una irregularidad procesal decisiva.

1. Asimismo, la tutela satisface el requisito de identificar de manera razonable los hechos vulneradores del derecho, dado que los argumentos que sustentan la configuración de los defectos siguen un orden comprensible.⁶⁸ Además, dado que el error se habría producido en la sentencia de segunda instancia en el proceso contencioso administrativo, el actor no tuvo ninguna oportunidad de ponerla de presente en dicho proceso, pues contra ella no procedía ningún recurso ordinario y los recursos extraordinarios, como ya se analizó en el estudio de subsidiariedad, no eran idóneos.

1. Por último, la acción de tutela se dirige contra una sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que decidió el medio de control de reparación directa y revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda. Por tanto, es evidente que no se trata de una tutela contra una sentencia de tutela.

C. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

1. El actor sostiene que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en un defecto fáctico, porque valoró de manera irrazonable y contrario a la sana crítica los testimonios de Jean Carlos Luna Pinzón y Luis David Moreno Ramos. Estos testimonios, a su juicio, prueban la existencia de una falla en el servicio por omisión, que implica la creación de un riesgo excepcional.⁶⁹

1. Los dos jueces de tutela de instancia consideraron que no se configura dicho defecto, pues la valoración probatoria hecha por el tribunal fue razonable y sistemática. Esta valoración conduce a la conclusión de que no se probó la existencia de una falla en el servicio, razón por la cual no podía condenarse a las demandadas. El juez de segunda instancia sostuvo, además, que en este caso el daño, sufrido por un soldado profesional, obedece a uno de los riesgos por él asumidos en su actividad.⁷⁰

1. Conforme a los antecedentes de esta sentencia y una vez analizados los aspectos fácticos y jurídicos ya enunciados, la Sala señala que en este caso el elemento central es si la sentencia objeto de la tutela incurrió o no en un defecto fáctico, relacionado con la valoración de la prueba testimonial. De haber un eventual defecto, sería necesario establecer, también, si éste incidió de manera determinante en la decisión.

1. De otra parte, como ya se precisó al estudiar la procedencia de la tutela y, específicamente, lo relativo a la subsidiariedad,⁷¹ si bien en la tutela no se alega, en rigor, el desconocimiento de un precedente, sino que se alude de manera incidental a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, conviene dar cuenta brevemente de esta sentencia y de algunas reglas de dicha Corporación sobre el régimen de responsabilidad aplicable a los daños que sufren los soldados profesionales, relacionados con las minas antipersonales.

1. Este análisis es relevante, porque del régimen de responsabilidad aplicable se deriva un particular estándar de análisis probatorio. En efecto, no todos los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado requieren la prueba de todos los elementos: daño, imputación, falla, riesgo, etc., sino que en algunos casos es suficiente con probar algunos de ellos. Y, además, la valoración de la prueba debe hacerse en función del título jurídico de imputación. Esto significa, en el contexto de este caso, que es relevante establecer si el régimen era el de falla en el servicio, como lo asume la sentencia objeto de la tutela y los jueces de tutela de ambas instancias y, de ser así, si la valoración de la prueba hecha en la sentencia, para establecer dicha falla, incurrió o no en los defectos anotados.

1. En vista de las anteriores circunstancias, corresponde a la Sala determinar si la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió o no en un defecto fáctico, al valorar los testimonios de Jean Carlos Luna Pinzón y Luis David Moreno Ramos y, si de

haberse incurrido en dicho defecto, esto incidió de manera determinante en la decisión adoptada en la sentencia.

1. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre el defecto fáctico, en tanto causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y sus dimensiones, especialmente en lo relativo a la valoración de la prueba. Con fundamento en estos elementos de juicio, procederá a ocuparse del caso concreto y a resolver los antedichos problemas jurídicos.

D. La sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre minas antipersona y algunas decisiones sobre el título de imputación aplicable a los daños causados con minas a miembros de la Fuerza Pública

1. El 7 de marzo de 2018,⁷² la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con los daños causados por minas antipersona (MAP), municiones sin explotar (MUSE) o por un artefacto explosivo improvisado (AEI). La Sala estudio un caso de lesiones que sufrió un niño y su madre (población civil), quienes transitaban por el campo en el Municipio de la Palma en el Departamento de Cundinamarca, el 25 de enero de 2003.

1. Esa sentencia revisó tres posiciones jurisprudenciales de la Sección Tercera sobre el título de imputación aplicable a estos casos. La Sala estudió la atribución de responsabilidad del Estado en casos de accidentes por minas antipersonal (MAP), municiones sin explotar (MUSE) o artefactos explosivos improvisados (AEI), en los siguientes casos: “i) cuando el arma es de dotación oficial y el Estado en calidad de guarda de dicho instrumento ha incumplido los deberes de cuidado y custodia que frente a él debía ejercer, ii) en aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva fundamentado en el principio de solidaridad, o la violación del artículo 2 de la Constitución Política y iii) en los casos en los que se puede predicar un incumplimiento de las disposiciones de la Convención de Ottawa aprobada por la Ley 554 de 2000.” Igualmente estudió las dificultades que pueden presentar estos títulos de imputación en los casos de accidentes con estos artefactos y analizó si es posible condenar al Estado por una omisión en el deber de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 1.1 que impone el deber jurídico “de prevenir, razonablemente,” las violaciones a los derechos humanos.

1. En el caso concreto, la sentencia de unificación confirmó la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, porque no se estableció que el artefacto explosivo iba dirigido contra el Ejército Nacional, ni se encontró materializada una situación de riesgo inminente que el Estado hubiera dejado de atender, así como tampoco la existencia de un deber

normativo incumplido. Esta conclusión, está fundada en el análisis de los plazos acordados al amparo de la Convención de Ottawa,⁷³ para realizar el desminado, teniendo en cuenta, además, los importantes esfuerzos de Colombia para cumplir ese propósito.

1. Sin embargo, el Consejo de Estado estableció que en casos como el que se juzgó, aunque no procedía la indemnización de perjuicios, el Estado tiene el deber de solidaridad y protección de las víctimas, en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual ordenó entregar copia del fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal-DAICMA, con el fin de que el niño y su madre pudieran acceder a todos los servicios asistenciales e indemnizatorios dispuestos para el goce efectivo de sus derechos. Sobre el particular, la sentencia sostuvo que “(...) en todos los casos de accidentes con MAP y MUSE, el juez de daños deberá remitir a las víctimas a esta ruta de atención, para que puedan ser beneficiarias de las indemnizaciones administrativas y demás derechos prestacionales y servicios asistenciales previstos en la ley, y ofrecidos por las distintas entidades que prestan los servicios requeridos, tanto a las víctimas directas, como a los familiares de una víctima mortal.”

1. Sobre las consideraciones de fondo que llevaron a unificar la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por MAP, AEI y MUSE en los procesos de reparación directa, el fallo morigeró la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el principio de solidaridad y en los fines del Estado previstos en el artículo 2 de la Constitución. En lo que tiene que ver con la responsabilidad por falla en el servicio, la sentencia advirtió que “(...) el Estado se vería en la obligación de reparar los daños ocasionados con las minas antipersonal ubicadas en las bases militares, i) en fechas anteriores al plazo fijado por la Convención de Ottawa para erradicarlas, en atención al riesgo al que él mismo sometió a la víctima de sufrir un accidente con la detonación del artefacto o por la falla en el servicio ante la omisión de proteger a su propio personal o civiles que ingresaran a la base militar y ii) una vez cumplido dicho plazo, pues se habría configurado una falla en el servicio por la inobservancia del deber contenido en la Convención y la ley que la ratificó.”

1. Se precisó además que las obligaciones del Estado en esta materia son relativas y, en consecuencia, existe una falla relativa. Este tipo de falla “(...) delimita el cumplimiento de las obligaciones que están a cargo del Estado y, por lo tanto, exige que la determinación de la falla frente a su trasgresión sea analizada en cada caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Es decir que, el análisis del cumplimiento de las obligaciones de medio en materia de protección “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención.”

1. En lo que tiene que ver con el título de imputación por riesgo creado, la Sala consideró que opera en los siguientes casos: “i) habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional, ii) el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado.”

1. En cuanto a los daños sufridos por miembros de la fuerza pública, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha hecho importantes precisiones. Entre ellas está la de la Subsección “A”,⁷⁴ al analizar un caso en el que un soldado profesional, en una operación militar, activó una mina cuando se encontraba realizando “un movimiento de desubicación de terreno,” lo que le causó la muerte. La Subsección señaló que el título de imputación es el de falla del servicio y concluyó que esta no se configuraba porque:

a) “No se probó que el Ejército Nacional tuviera conocimiento de la existencia del artefacto explosivo en el lugar del accidente y que no hubiera adelantado acción alguna para evitar el hecho que padeció la víctima.

b) No se demostró la ocurrencia de accidentes anteriores al sufrido por el soldado profesional José Luis Galvis Arias en ese mismo lugar, por los que existiera advertencia de priorización en la descontaminación de esta zona o de no acercarse al área mientras se realizaba la remoción de posibles artefactos explosivos.

c) La obligación del Estado colombiano de identificar y destruir las minas antipersonales sembradas en el territorio nacional comienza el 1 de marzo de 2021, de modo que no es actualmente exigible y tampoco se demostró que la obligación de desminado fuera evidente para el corregimiento Tres Curvas, municipio de Tibú, Norte de Santander, lugar donde ocurrió el hecho demandado.

1. Por otra parte, la sentencia fue clara en descartar la aplicación del título de riesgo excepcional, puesto que “(...) el Ejército Nacional no creó el riesgo que se materializó en detrimento de la víctima ni realizó acción positiva alguna en ejercicio legítimo de sus funciones que provocara el daño y, como ambas partes lo señalaron, la mina antipersonal fue

sembrada por miembros de un grupo al margen de la ley.”

1. Posteriormente, la Subsección “A”75 conoció de un caso en el que un soldado profesional, cumpliendo la labor de centinela y en desarrollo de una operación militar, resultó herido por un artefacto explosivo y sufrió lesiones graves. Al analizar el título de imputación sostuvo que “(...) la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes profesionales de la fuerza pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos despliegan ordinariamente -por tal razón, se ha establecido un régimen prestacional de naturaleza especial, diferente al de los demás servidores del Estado-; de ahí que, cuando el riesgo se concreta, no resulta viable, en principio, atribuirle responsabilidad alguna al Estado por dicha afectación, salvo que se demuestre que el daño ocurrió por una falla en la prestación del servicio o por la materialización de un riesgo excepcional que hubiere padecido el agente del Estado, riesgo que debe ser diferente o mayor al asumido voluntariamente en razón del servicio y al que se vieron sometidos sus demás compañeros.” Como no se probó la existencia de un riesgo mayor, la Sala analizó la falla en el servicio.

1. Recientemente, la Subsección “A”76 se volvió a pronunciar sobre el tema de daños causados por minas antipersona a miembros de la fuerza pública. Esta vez lo hizo con ocasión de un caso de un soldado profesional que sufrió lesiones graves en el marco de una operación militar, en la que explotó una mina antipersonal instalada por grupos al margen de la ley. La Subsección concluyó “(...) que el daño causado a la parte actora no es imputable al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, pues no se probó que fuera consecuencia de una falla del servicio, ni se acreditó que la víctima directa hubiese sido sometida a un riesgo excepcional diferente al que normalmente deben soportar los soldados profesionales y al que estuvieron expuestos los demás compañeros del señor Oviedo Gasca que hacían parte de la operación militar “Armagedón”, en concreto, de la referida misión “Eco.”

1. Ahora, como la antijuridicidad del daño se mira respecto de las circunstancias de cada caso, la jurisprudencia del Consejo de Estado distingue entre los daños sufridos en la prestación del servicio por los soldados profesionales o voluntarios y por los conscriptos o regulares,⁷⁷ dado que estos últimos están cumpliendo con una obligación que se les ha impuesto, al calificarlos y enrolarlos en las fuerzas armadas, mientras que los soldados voluntarios han optado por ese servicio y profesión. En ese sentido, el Consejo de Estado ha indicado que los riesgos propios del servicio inherentes a las actividades que desarrolla la fuerza pública se cubren con el régimen prestacional de naturaleza especial y un sistema de indemnización predeterminada y automática (a forfait) preestablecido en las normas legales para los accidentes de trabajo,⁷⁸ al paso que los perjuicios causados por el riesgo excepcional se les pueden reconocer por la responsabilidad del artículo 90 de la Constitución Política.

1. De lo anterior se concluye que el criterio unificado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 7 de marzo de 2018, no es aplicable a los daños causados por minas antipersona a miembros de la fuerza pública. En los casos de daños sufridos por miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia se ha inclinado por considerar que el análisis debe partir por evaluar la falla en el servicio, salvo en el evento en el que el miembro de la fuerza pública hubiese sido sometido a un riesgo excepcional, diferente al que normalmente deben soportar los soldados profesionales y al que estuvieron expuestos sus demás compañeros.

1. La falla en el servicio es, pues, la regla, cuando se trata de daños sufridos por soldados profesionales relacionados con minas antipersonales. Para analizar la configuración de una falla en el servicio: (i) se debe establecer si está probado el conocimiento de la existencia de los artefactos explosivos por parte del Estado; (ii) se debe establecer si la entidad demandada adelantó o no acciones para evitar que se cause el daño; (iii) se debe verificar si hay registro de accidentes anteriores y si hay prueba de la priorización de la zona, para cumplir la obligación de desminado, a pesar de su carácter relativo y su exigibilidad solo a partir del 1º de marzo de 2021. Es importante advertir que en los casos analizados la falla del servicio no se presume, razón por la cual el juez debe corroborar, por medio del análisis de las pruebas, que se encuentran acreditados todos los elementos que la configuran.

1. El riesgo excepcional, que es la única excepción hasta ahora reconocida a la regla de la falla en el servicio, requiere demostrar que el soldado profesional estaba sometido a un riesgo excepcional, lo que se hace a partir de dos elementos: (i) demostrar que este riesgo es diferente al que normalmente deben soportar los soldados profesionales y (ii) demostrar que este riesgo es diferente a aquél al que estuvieron expuestos sus demás compañeros. El riesgo, para ser excepcional, debe ser superior al que asume un soldado profesional por cuenta de su profesión.

E. El defecto fáctico, en tanto causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y sus dimensiones, especialmente en lo relativo a la valoración de la prueba

1. Los jueces tienen una amplia discrecionalidad al momento de valorar el material probatorio con que cuentan. En materia contencioso administrativa, el CPACA fijó el régimen probatorio especial en el Capítulo IX y estableció una cláusula de remisión al Código General del Proceso -que derogó el Código de Procedimiento Civil-.⁷⁹ En el artículo 16580 del C.G.P. se enuncia el principio de libertad probatoria, es decir, que el juez puede acudir a cualquiera de los medios previstos en la ley para efectos de probar los hechos materia de la controversia. Esta libertad de la autoridad judicial para estudiar el material probatorio recaudado hace que la intervención del juez constitucional en esa materia sea excepcional. De allí que la Corte, siendo respetuosa de la autonomía⁸¹ e independencia judicial,⁸² haya sostenido que la acción de tutela procede contra una sentencia, por incurrir en un defecto

fáctico, cuando “la irregularidad en el juicio valorativo [sea] ostensible, flagrante y manifiesta, es decir, de tal magnitud que incida directamente en el sentido de la decisión proferida.”⁸³

1. El mencionado defecto fáctico puede presentarse de dos formas: una positiva y una negativa. La primera tiene ocurrencia en los eventos en que se decide acudiendo a argumentos irrazonables, que hacen que la valoración probatoria sea por completo deficiente. La segunda obedece a las omisiones del juzgador en la etapa probatoria. Puede presentarse cuando no se decretan o no se practican pruebas relevantes para llegar al conocimiento de los hechos, teniendo el deber de hacerlo.⁸⁴

1. Así, un defecto fáctico tiene lugar, en su dimensión positiva, cuando la decisión del juez se funda en elementos probatorios que no resultan aptos para la conclusión a la que arribó. En tal sentido, el juez de tutela se pregunta, en concreto, 1) por la calidad de las pruebas que le permitieron al juez llegar al convencimiento, y 2) por la valoración que aquél hizo de estas. Es cierto que, como se manifestó, toda autoridad judicial cuenta con una amplia libertad en ese ejercicio valorativo, pero esta libertad no es absoluta, en tanto debe respetar criterios de racionalidad y razonabilidad.

1. La Corte ha enunciado, de manera genérica,⁸⁵ algunos parámetros que permitirían al juez constitucional identificar si la actuación del juez de conocimiento fue arbitraria al momento de evaluar los medios probatorios. Parámetros que, aunque no sean exhaustivos, sirven para estudiar si se ha desconocido el derecho al debido proceso. Algunas consideraciones en ese sentido permiten concluir que una autoridad judicial incurre en la dimensión positiva de un defecto fáctico:

i. Si la conclusión que extrae de las pruebas que obran en el expediente es “por completo equivocada.” Podría decirse que, en este evento, la decisión puede ser calificada de irracional, ya que la conclusión es diametralmente opuesta -siguiendo las reglas de la lógica- a la que se desprende del contenido de los materiales probatorios. Esta desproporción podría ser identificada por cualquier persona de juicio medio.⁸⁶

i. Si la valoración que adelantó no cuenta con un fundamento objetivo. Es el caso del juez que resuelve una controversia acudiendo a su propio capricho o voluntad.⁸⁷

i. Si las pruebas no han sido valoradas de manera integral. Caso en el que se asigna un mayor o menor valor a alguna prueba en relación con otras, sin que exista justificación para

i. Si la conclusión se basa en pruebas que no tienen relación alguna con el objeto del proceso (impertinentes); que no permiten demostrar el supuesto de hecho (inconducentes); o que fueron adquiridas, por ejemplo, desconociendo el derecho al debido proceso de una de las partes (ilícitas).⁸⁹

1. Como se observa, siempre que se alegue la existencia de un defecto fáctico en su dimensión positiva, el juez constitucional debe dilucidar si la lectura del juez accionado desconoció los parámetros de razonabilidad indicados. El concepto razonabilidad,⁹⁰ en particular y en interpretación de la Corte, puede ubicarse en la antípoda del concepto arbitrariedad. Es su contrario. En consecuencia, solo será reprochable una providencia judicial por el defecto que se estudia (en la dimensión abordada hasta ahora), cuando la conclusión a la que allí se llegó no fue objetiva o se fundó en pruebas prohibidas por las reglas del debido proceso. Por supuesto, en nombre de este defecto, el juez de tutela no puede dejar sin efectos decisiones que hayan sido respetuosas de las reglas antedichas, aun cuando considere que debió darse otra interpretación a los materiales obrantes en el proceso.⁹¹

1. El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que 1) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, 2) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, 3) no valora íntegramente el acervo, o 4) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos.

1. En lo que tiene que ver con la dimensión negativa del defecto fáctico, la jurisprudencia ha precisado que se trata de casos en los cuales el juez omite el decreto o la valoración de una prueba que resulta determinante para el caso.⁹² Así, este defecto se presenta "(...) cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido."⁹³ En este sentido, la Corte ha indicado que "(...) la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) por valoración defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no

probado el hecho que emerge claramente de ella.”⁹⁴

1. En estos términos la Sala reitera los contenidos del defecto fáctico a partir de la jurisprudencia de esta Corporación.

F. Análisis del caso concreto

1. Los accionantes consideran que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en un defecto fáctico, en su dimensión positiva, porque valoró de manera sesgada, ilógica y contraria a la sana crítica, los testimonios de Jean Carlos Luna Pinzón y Luis David Moreno Ramos. A su juicio, estos testimonios prueban la existencia de una falla en el servicio y la creación de un riesgo excepcional, que se materializó en un daño antijurídico imputable al Estado.⁹⁵

1. Por su parte, los jueces de tutela descartaron la configuración de este defecto por dos tipos de razones.⁹⁶ Primero porque los testimonios no son concluyentes para acreditar la falla del servicio y el Tribunal valoró de manera individual y conjunta, tanto la prueba testimonial como todas las pruebas que obran en el expediente. Segundo porque los soldados tenían conocimiento de que la zona estaba minada y, por ello, tenían a su disposición un grupo EXDE, sin que se acreditara si los elementos eran o no suficientes para efectos de adelantar adecuadamente la labor de detección de explosivos.

1. En contraste, el actor sostiene que los testimonios prueban la configuración de una falla en el servicio por varias razones. Primero porque está probado que la mina que activó José Camilo López Rodríguez estaba dentro de la base militar. Segundo porque el testigo Moreno Ramos afirmó que el grupo EXDE solo revisaba el lugar donde tomaban agua, pero incurrió en una contradicción porque en la misma declaración adujo que en el lugar no había agua. Tercero porque el testigo nunca afirmó que el grupo EXCDE realizaba todos los días verificación en el sector. Cuarto porque de los dos testimonios se deduce que las baterías no servían y no podían operar el detector de metales. Cuarto, porque el testigo no aseguró que el lugar para realizar las necesidades era seguro.

1. Por lo anterior, concluyó que no se trata de que tuvieran un grupo EXDE, sino de contar con todos los elementos para cumplir la tarea encomendada, pues es inexplicable que el Ejército no hubiese detectado una mina plantada en el campamento.

1. En estos términos, lo que alega el actor es un defecto fáctico en su dimensión positiva, pues se sostiene que la valoración de los testimonios es sesgada, ilógica y contraria a la sana crítica. 98 El estándar de análisis en estos casos, como se explicó,⁹⁹ consiste en establecer si la conclusión que el juez extrae de las pruebas es completamente equivocada, por lo que la valoración de las pruebas puede calificarse de irracional y arbitraria. Lo anterior porque tanto la Constitución como la ley, reconocen un margen amplio de discrecionalidad a los jueces para valorar el acervo probatorio.

1. Antes de entrar de lleno al análisis de las pruebas, la Sala considera necesario hacer dos precisiones, relacionadas con el precedente seguido para establecer el título jurídico de imputación y con la no existencia de un riesgo excepcional.

1. En cuanto al título jurídico de imputación, la Sala encuentra que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no se alejó del precedente contencioso administrativo, en la medida en que, para establecer la responsabilidad del Estado, por daños sufridos por un soldado profesional, causados por una mina antipersonal. En efecto, la regla fijada por el precedente aplicable a estos casos es la de que el título jurídico de imputación es el de la falla en el servicio y este título fue el que usó el tribunal.

1. En cuanto al riesgo excepcional, que podría dar lugar a hacer una excepción a la antedicha regla en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala encuentra que en el caso no existe dicho riesgo, porque (i) el actor, al igual que todos sus compañeros del batallón sabían de la existencia de las minas antipersonales; (ii) infortunadamente, en el territorio colombiano no puede tenerse como un riesgo anormal para un soldado profesional en encontrarse o transitar por un terreno minado; y, (iii) el riesgo al que estuvo expuesto el actor fue el mismo al que estuvieron expuestos sus demás compañeros del batallón.

1. A lo anterior debe agregarse que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que es la relevante para resolver el caso, está probado que las lesiones que sufrió el soldado profesional José Camilo López Rodríguez ocurrieron “[e]n el servicio, como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo,”¹⁰⁰ por lo que se trata de la concreción de un riesgo propio del servicio que solo se puede desvirtuar ante la ocurrencia de una falla en el servicio. Así parece reconocerlo el actor cuando, al mezclar la falla en el servicio y el riesgo, sostiene que el Estado incrementó el riesgo por haber incurrido en una falla del servicio.¹⁰¹ Debe destacarse que el Estado no creó el riesgo, pues está acreditado que la mina fue sembrada por un grupo guerrillero. Y, por último, vale la pena señalar que, para el momento que ocurrió el daño,¹⁰² no estaba vigente la obligación de desminado prevista en la Convención de Ottawa, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.¹⁰³

1. Ahora bien, respecto de la falla en el servicio se debe establecer aquello que debía probarse en el proceso contencioso administrativo, para poder calificar, más adelante, si la valoración probatoria hecha por el tribunal es o no irracional.

1. Dado que se controvierte sobre la imputación de un daño a título de falla en el servicio, en el proceso contencioso administrativo debía probarse: "(i) que el servicio falló, y/o (ii) que se expuso al agente profesional a un riesgo anormal o excepcional. Además, tratándose de la hipótesis de falla en el servicio, es determinante establecer que una conducta u omisión del Estado produjo el resultado porque el servicio no se prestó; se prestó defectuosamente o se procuró de forma tardía."¹⁰⁴

1. Superado, como está el asunto del riesgo anormal o excepcional, el análisis debe centrarse en las pruebas relacionadas con la falla en el servicio. Estas pruebas son dos testimonios, el del soldado profesional Luna Pinzón y el del suboficial Moreno Ramos.

1. La Sala comparte, en principio, la crítica del actor, pues la sentencia de unificación empleada por el tribunal no se refiere a miembros de las fuerzas militares, sino a la población civil. No obstante, la sentencia objeto de la tutela sí precisa el asunto, al señalar que: "En cuanto al régimen de responsabilidad por riesgo creado, el fallo ha recogido dos eventos en los que habría lugar a condenar, pero que no corresponden al caso en estudio; se trata de los accidentes con MAP/MUSE/AEI ocurridos en las bases militares que fueron minadas por el mismo Ejército Nacional, se trate de una víctima militar o civil, y casos de accidentes con estos artefactos explosivos en una proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, que permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad."

1. Ahora bien, el sostener de manera difícilmente comprensible que la sentencia de unificación no ha debido aplicarse y que ha debido aplicarse, como lo hace el actor, al destacar que en este caso hay proximidad a un órgano representativo del Estado, dado que la mina antipersonal iba dirigida contra miembros de las fuerzas armadas, no es viable. Tampoco lo es el pretender que, en lugar de seguir la sentencia de unificación, el tribunal se hubiese atendido a las voces discrepantes, en los salvamentos de voto.

1. El equívoco sobre el desconocimiento del precedente es intrascendente en este caso, en la medida en que no repercute en la decisión. Incluso si la Sala pasara por alto el

cuestionamiento que, en términos poco claros y con dificultades de coherencia hace el actor, lo cierto es que el tribunal alude a la sentencia de unificación en un mero dicta, acaso para mostrar su erudición y dar cuenta de lo que habría ocurrido si el daño lo hubiere sufrido un civil, pero al momento de sustentar su decisión, valga decir, en la ratio decidendi, el tribunal sostiene que la falla en el servicio no está probada, porque los testimonios no dan cuenta de ella y, además, incurren en contradicciones.

1. Ya que el debate se reduce a dos testimonios y a su análisis, la Sala debe ocuparse de ellos en detalle, de cara a establecer si la sentencia objeto de la tutela incurre o no en un defecto fáctico, originado en la valoración de la prueba.

1. La Sala encuentra que en el proceso sí está probada la ocurrencia del daño.¹⁰⁷ Lo que se discute es que ese daño sea imputable a una falla en el servicio. Para probar esto último, el actor solicitó en el proceso contencioso administrativo decretar como prueba los testimonios de Luna Pinzón y Moreno Ramos, para que ellos declarasen sobre la “relación que tenían con SLP Juan Camilo Rodríguez, [pues eran] personas con las que compartía y vivía en el tiempo de ocurrencia de los hechos, en qué lugar vivía, las actividades a las que se dedicaba,”¹⁰⁸ entre otras cosas. Estos testimonios se decretaron por parte del Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Cali.¹⁰⁹ Específicamente los testimonios se solicitaron porque tanto el soldado profesional Jean Carlos Luna Pinzón, como el suboficial del ejército, Luis David Moreno Ramos, eran parte del Batallón de combate terrestre 102.

1. En la diligencia en la que se practicó el testimonio de Luna Pinzón, el testigo afirmó que es soldado profesional, amigo de José Camilo López Rodríguez hace 8 años¹¹⁰ y que se encontraba presente el día en que el actor activó la mina antipersonal, porque desde septiembre los enviaron a la vereda Brisas, en la compañía de cañoneros 102.¹¹¹

1. En la diligencia del testimonio del suboficial del ejército Moreno Ramos, el testigo afirmó que conocía hace 6 años al demandante porque hacía parte del Batallón de Combate Terrestre número 102 y que estaba presente el día de los hechos,¹¹² cuando el actor activó la mina.¹¹³

1. Los testigos son coincidentes al afirmar que José Camilo activó una mina; que ello le causó graves lesiones, en particular, que sufrió una lesión en la pierna (que estaba colgando) y que presentaba una hinchazón en el ojo derecho, además de una lesión en un testículo.¹¹⁴ Adicionalmente, son consistentes en afirmar que miembros la Brigada 17, a la que relevaron, les informaron que el campo estaba minado y que las minas las plantó la guerrilla.¹¹⁵ Ambos afirman que el helicóptero que estaba dispuesto para recoger a Juan Camilo López no pudo entrar por las condiciones del terreno, la visibilidad y porque ese día

llovió fuertemente.¹¹⁶ El soldado Luna Pinzón señaló, además, que oyó que el helicóptero presentó un falla, sin precisar cuál.¹¹⁷ Finalmente, coinciden en afirmar que la mina explotó dentro de la base y, en concreto, a una distancia de entre 20 y 40 metros del rancho (cocina).¹¹⁸

1. Ahora bien, el primer asunto relevante para el análisis del defecto fáctico es el estado de los elementos utilizados para la detección de minas, pues ambos testigos concuerdan en que existía un grupo EXDE en la brigada, que tiene como función detectar minas antipersona y que contaba con los siguientes elementos: (i) un vallón que funcionaba con baterías; (ii) un perro antiexplosivos (binomio canino); y (iii) un gancho cuerda.¹¹⁹ Adicionalmente, es relevante destacar que el testigo Luna afirmó que el grupo EXDE estaba asignado al pelotón al que pertenecía Juan Camilo López Rodríguez.¹²⁰

1. Ahora bien, sobre la periodicidad con la que el grupo antiexplosivos realizaba la revisión del perímetro, la Sala constata que el testimonio de Moreno Ramos es consistente en afirmar que el grupo EXDE realizaba esta labor “todos los días” o “casi todos los días”. Sobre el punto el testigo afirmó:

“Señora juez el grupo EXDE pues cada vez que la unidad salía a hacer un registro, se iba hacer un movimiento se llevaba el grupo EXDE ese grupo EXDE es muy importante entonces se mandaba revisar por ejemplo en el lugar donde tomamos el agua se mandaba a revisar tipo en las horas de la mañana se mandaba a revisar con el guía canino y eso era había un suboficial encargado de esta tarea y normalmente siempre en la mayoría cuando se hacía desplazamientos o trabajos o desplazamientos se empleaba el grupo EXDE.”

1. También sostuvo que “bueno la verdad no tengo el conocimiento de que hayan registrado ese sitio [del accidente], pero ese grupo EXDE si a diario hacía sus labores de registrar lo que siempre registraban que yo veía era el sitio donde tomamos el agua y como ya había mencionado antes cuando hacíamos un movimiento, un desplazamiento, un registro o algo siempre se lleva el grupo EXDE.” Al responder otra pregunta reiteró que: “Doctora estamos hablando de que casi todos días, todos los días se utilizaba ese grupo EXDE todos los días se debía utilizar.”

1. El actor resta credibilidad a esta parte del testimonio, porque a su juicio presenta contradicciones respecto de otros aspectos, como el relacionado con la existencia de agua en lugar. La supuesta contradicción deriva de las siguientes afirmaciones:

“Claro sí señora ahí antes cuando íbamos a efectuar ese relevo nos formó mi Coronel Antolínez quien estaba encargado de la brigada 17 en esa época y nos formó ahí y nos dijo a nosotros comandantes que tuviéramos mucho cuidado que ese sitio era un sitio de difícil orden público, que había presencia de enemigo, había presencia de explosivos, pisa suaves y

aparte de eso él también nos había comentado que el sitio en una parte por cuestión de indígenas y eso no había agua en el sector entonces en los helicópteros estaban llevando el agua para los 15 días ahí cuando llegamos a la zona evidenciamos gran cantidad de esas canecas de 5 galones con agua porque cuando tal vez la tropa que tenía en esa época estaba había verano y no había casi agua en ese sector.”

1. Ahora, la versión sobre la periodicidad en la que el grupo EXDE realizaba sus actividades, esto es, a diario, es ratificada por la declaración de Moreno de Ramos, además de ratificar que el grupo revisaba el lugar donde tomaban agua. Sobre este particular dijo:

“Bueno la verdad no tengo el conocimiento de que hayan registrado ese sitio, pero ese grupo EXDE si a diario hacía sus labores de registrar lo que siempre registraban que yo veía era el sitio donde tomamos el agua y como ya había mencionado antes cuando hacíamos un movimiento, un desplazamiento, un registro o algo siempre se lleva el grupo EXDE.”

1. Otro de los puntos debatidos en la tutela para efectos de configurar el defecto fáctico es el relativo al funcionamiento del vallón y a la falta de baterías.

Ambos testigos coincidieron en afirmar que se requerían baterías para el detector de metales. En efecto, en la declaración de Moreno Ramos se indicó:

“Señora Juez pues por lo que yo tengo entendido pues estaba el perrito el guía canino que estaba ahí, estaba el detector de metales que eso funciona con baterías porque es un elemento electrónico funcionaba con baterías, el gancho cuerda sí es un sistema manual que eso es una cuerda como de unos de unos 50 a 100 mts de largo que en la punta tiene unos ganchos eso es lo que se utiliza se tira y se jala para ir revisando el terreno pues lo que tengo entendido era que como el EXDE utilizaba tanto y para esas fechas estábamos esperando que nos ingresaran baterías o sea hay algo que se realizan otros qué es abastecimientos y los abastecimiento se hacían a principio de mes, a mitad de mes y a fin de mes entonces pues tocaría ya sea o sea eso no es como de o sea de pronto el equipo necesitaría de pronto baterías o de pronto estábamos esperando abastecimiento en esa época para para realizar estas actividades.”

1. Reiteró que “y en el bíper también recalcaban eso y siempre que no había baterías llegamos al área que no habían baterías no mandaban baterías nosotros le decíamos al chispas le decíamos al comandante y el comandante le recalcaba al chispas que mandara un radiograma para las baterías que entraran que está en mal estado el detector de metales y nunca nos solucionaban eso siempre pasaba así el tiempo.”

1. Por su parte, Luna Pinzón señaló, al responder una pregunta sobre el entrenamiento que recibían, lo siguiente:

“Si, dan cada seis meses ahorita pero cuando nosotros estábamos allá lo daban una vez al año y muchas veces no la daban, daban los elementos que era el vallón y otras cosas más no me recuerdo que cosas más, el gancho cuerda que es un nailon grande y es una peri cuerda de hierro y está también el detector de metales que estaba en mal estado nosotros cuando ellos iban a entrenamiento los que operaban eso le decían a los comandantes y en el bíper también recalcaban eso y siempre que no habían baterías llegamos al área que no habían baterías no mandaban baterías nosotros le decíamos al chispas le decíamos al comandante y el comandante le recalca al chispas que mandara un radiograma para las baterías que entraran que está en mal estado el detector de metales y nunca nos solucionaban eso siempre pasaba así el tiempo.”

1. Ahora bien, este mismo declarante también afirmó que la descarga de las baterías se debió a las condiciones atmosféricas de lugar, pues estas se acaban rápidamente como consecuencia del frío. En efecto señaló que: “sí claro nosotros avisamos pues verificaban el sector, pero no se podía verificar muy bien porque como te digo no había suficientes cosas para hacerlo como el detector de metales estaba dañado no funcionaba muy bien las baterías no le servían porque el frío es altamente frío y las baterías se descargaban si llegaban baterías hay veces que llegaban hay veces no llegaban se descargaban las baterías totalmente o sea no servía para nada el detector de metales.”

1. Sobre este particular, la Sala considera que, a pesar de la coincidencia en la afirmación sobre la falta de baterías del detector de metales, no se sigue que el daño tuviera como causa eficiente esta circunstancia. En efecto, los testigos también son coincidentes en afirmar que estuvieron en la base desde agosto hasta diciembre y que eran abastecidos periódicamente una vez al mes, razón por la cual no quedó acreditado en qué momento y dentro de ese periodo de tiempo, el detector de metales no estaba funcionando por falta de baterías. Como se dijo, los testigos también coinciden en afirmar que el equipo contaba con otros elementos para la detección de minas por parte del grupo EXDE que revisaba el lugar diariamente, o al menos casi todos los días.

1. En vista de las anteriores circunstancias, el actor no cuestiona la inexistencia de elementos para la detección de las minas, e incluso la existencia de un grupo, el EXDE, para tal propósito, sino que, a su juicio, la falla en el servicio existe porque no estaban, en todo momento, todos los elementos para evitar la causación del daño.

1. Ante tal argumento, la Sala encuentra que no hay prueba de que, al momento concreto de producirse el daño, no estuviesen todos los medios o elementos disponibles. También

encuentra que, pese a lo que sostiene el actor, hay medios de prueba que demuestran una actividad del Estado para prevenir el daño, como es la existencia y operación del grupo EXDE, y el uso de diversos medios, todos los días o casi todos los días. Estas circunstancias están demostradas en el proceso, fueron advertidas por el tribunal y no pueden tenerse como el resultado de una valoración irracional o irrazonable de los medios de prueba.

1. Ahora bien, como ya se ha precisado, la controversia en este proceso se centra en la valoración de los testimonios. Esta prueba, si bien es relevante, porque los testigos estaban con el actor en el lugar y en el momento en que ocurre la explosión de la mina, lo que les permite dar cuenta de su percepción de lo acaecido, no logra establecer, de manera suficiente y clara, si los medios que tenía el grupo EXDE o su manejo, eran suficientes para evitar el daño. Los dos testigos se pronuncian sobre la existencia del grupo y sobre los medios disponibles, pero la calificación técnica de los mismos es un asunto va más allá de su percepción.

1. En efecto, si bien los testigos recibieron entrenamiento en la detección de minas, no hacían parte del grupo EXDE, 122 ni tenían una experticia calificada en la tarea de desminado, al punto de poder calificar o descalificar tanto la idoneidad de los medios disponibles como su uso adecuado. De hecho, al ser interrogado sobre la capacidad del vallón para detectar minas plásticas, el testigo Luna Pinzón respondió que no tenía esa información, porque nunca había sido del EXDE.

1. Si lo que se pretendía discutir era la capacidad de los medios o el uso de los mismos, la prueba más relevante era la que pudiera provenir de los miembros del EXDE, o la de unos peritos, pero ello no se solicitó en el proceso contencioso administrativo. Incluso podría pensarse en la relevancia de una prueba documental, relativa a los reglamentos o manuales de operaciones relativos al EXDE, pero de ello no hay nada en el expediente.

1. En suma, no se acreditó la falla en el servicio porque: (i) aunque el Ejército conocía la existencia de artefactos explosivos, dispuso de un grupo para el efecto y no se probó su falta de idoneidad; (ii) tampoco se probó que, de acuerdo con los reglamentos o protocolos aplicables, los elementos puedan calificarse de insuficientes, así como tampoco se probó que hubiesen ocurrido lesiones con minas en el periodo de tiempo en el que los soldados estaban en la base.

1. En estas condiciones, la Sala advierte que, de una parte, la falla en el servicio no puede alegarse en abstracto, sino que requiere probar el incumplimiento concreto de un deber, al punto de que a dicho incumplimiento le sea imputable el daño y, de otra, que, frente al material probatorio que obraba en el expediente, la valoración que hizo el Tribunal

Administrativo del Valle del Cauca no puede calificarse como irracional o irrazonable. Por lo tanto, concluye que en este caso no se configura un defecto fáctico y, en consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado.

1. Por las anteriores razones, la Sala confirmará el fallo del ad quem, que, a su vez, había confirmado el fallo del a quo, en el sentido de negar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia.

1. Finalmente, la Sala ordenará a la Secretaría General de la Corte Constitucional corregir las anotaciones que aparecen tanto en la página institucional de la Corte Constitucional como en el sistema SIICOR, pues aparece como accionante Juan Camilo López Obregón. En el expediente obra copia auténtica del registro civil del accionante y aparece que su segundo apellido es Rodríguez y no Obregón.¹²³

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 10 de junio de 2021, proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que confirmó la sentencia del 5 de febrero de 2021, dictada por la Sección Quinta de la misma Sala, que negó al actor el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional a la Secretaría General de la Corte Constitucional corregir las anotaciones que aparecen tanto en la página institucional, como en el sistema SIICOR, en el sentido de reemplazar el apellido Obregón por Rodríguez.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

2 Según da cuenta el acta de la audiencia de inicial. Sobre el hecho 2 de la demanda, que es el que se transcribe parcialmente, las partes presentaron consenso y no fue objeto de debate probatorio. Folio 9 del cuaderno 2 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

3 Según da cuenta el informativo administrativo por lesiones expedido por el Batallón de Combate Terrestre No. 102, “My William F. Fernández.” Folio 48 del cuaderno 1 (archivo 44) del expediente disponible en SIICOR.

4 Ibídem.

5 Folio 244 del cuaderno 1 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

6 Ibídem, folio 245.

7 Según da cuenta la copia auténtica del acto correspondiente. Folio 259-260 del cuaderno 1 (archivo 44), del expediente disponible electrónico disponible en SIICOR.

8 Folio 196 cuaderno 1 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR-

9 Anélica Sannín Delgado Cuéllar, en nombre propio y actuando en representación de su hija menor Zulady Camila López Delgado; Emma Emir Obregón Rodríguez, en calidad de madre de José Camilo López Obregón y en representación de su hijo menor Juan Elías Calvo Obregón; Virgilio Auberto López López, en calidad de padre de José Camilo López Rodríguez; Henry Auberto López Macías, Nery Jehin López Macías, Yuliana López Macías, Luis Carlos López Macías, Yolanda Marinelli López Obregón, Jhon Jairo López Rodríguez, Luz Myriam López Obregón, Sandra Marcela López Macías, Gilma Andrea López Ordóñez, Pedro Luis López Obregón, Rosana López Macías Obregón; Katherine Calvo Obregón, Maribel Calvo Obregón, Aydali Calvo Obregón, Carolina Calvo Obregón.

10 Lucro cesante presente y futuro.

11 Daño a la salud; alteración a las condiciones de existencia.

12 Óp. Cit. Folio 207 cuaderno 1.

13 Ibídem.

14 Folio 59 del cuaderno 2 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

15 Folio 168 cuaderno 2 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

16 Folio 175 del c cuaderno 2 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

17 Ibídem.

18 Folio 1-28 (archivo 8) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

18 Ibídem.

19 Supra 9-11.

20 Folio 9 (archivo 8) del escrito de tutela del expediente electrónico del expediente electrónico disponible en SIICOR.

21 Ibídem.

22 Folio 12, ibídem.

23 Folio 15, ibídem.

24 Folio 20, ibídem.

25 Ibídem.

27 Según da cuenta el acta individual de reparto. Folio 1 (archivo 7) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

28 Según da cuenta el auto correspondiente. Folio 1-3 (archivo 12) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

29 Según da cuenta el escrito de intervención. Folio 1-22 (archivo 17) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

30 Folio 13, ibídem.

31 Supra 23.

32 Folio 7 (archivo 29) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

33 Folio 12, ibídem.

34 Sobre el punto en el fallo se dice: "Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del

debido proceso.” Folio 8, ibídem.

35 Ibídem.

36 Folio 1-11 (archivo 30) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

37 Supra 14-21.

38 Folio 1 (archivo 33) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

39 Folio 12 (archivo 43) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

40 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-946 de 2014, SU-817 de 2010 y SU-210 de 2017.

41 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-949 de 2003, SU-490 de 2016, SU-396 de 2017, SU-355 de 2017 y SU-129 de 2021.

42 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-173 de 2015.

43 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-278 de 2018.

44 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, T-114 de 2002 y T-136 de 2005.

45 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-573 de 2019 y SU-128 de 2021.

46 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

47 Cfr., Corte constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

48 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

49 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 y SU-335 de 2017.

50 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015. Para mayor detalle sobre estas reglas, revítese el fundamento jurídico 4.6 de la referida providencia.

51 Folio 1-16 (archivo 4) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

52 Este artículo dispone: “ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

53 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 2019.

54 El criterio de víctima del conflicto armado interno se utilizó en esta misma Sentencia

T-066 de 2019.

55 Esta disposición establecía: “Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos apelables proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos.”

56 Supra 7.

57 Supra 8.

58 El artículo 19 de la Ley 1881 de 2018 desarrolló las reglas sobre el recurso extraordinario espacial de revisión contra las sentencias que declaran la pérdida de la investidura de un Congresista. En materia de laudos arbitrales, el artículo 42 de la ley 1563 de 2012 reguló el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales.

59 El artículo 71 de la ley 2080 de 2021 modificó este artículo.

60 Folio 20 (archivo 8) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

61 Cfr. Artículo 248 CPACA.

62 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, sentencia del 13 de octubre de 2020, exp. 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV), Consejero Ponente Alberto Montaña Plata.

63 “1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

64 Supra 9.

65 Folio 178 cuaderno 2 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

66 Supra 12.

67 Supra 13-21.

68 Supra 13-21.

69 Supra 14.

70 Supra 9.

71 Supra 56.

73 “Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción,” hecha en Oslo el dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).” Esta convención se aprobó por medio de la Ley 554 de 2000, que fue declarada exequible en la Sentencia C-991 de 2000.

74 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A,” sentencia del 19 de marzo de 2020, exp. 54001-23-33-000-2013-00094-01 (52819), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

75 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A,” sentencia del 24 de abril de 2020, exp. 19001-23-31-000-2011-00392-01(54961), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

76 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A,” sentencia del 19 de marzo de 2021, exp. 50001-23-31-000-2010-00252-01(61814), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

77 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente (E): María Adriana Marín, 6 de noviembre de 2018, radicación 05001233100020000316101 (45918), actor: Carlos Darío López Galeano, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, referencia: acción de reparación directa.

78 Cfr, Corte Constitucional, Sentencia T- 147 de 2019.

79 Cfr. Artículo 211.

80 “ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.”

81 Constitución Política. Artículo 230. “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”

82 Cfr., Sentencia T-450 de 2018. “[S]e puede afirmar que la autonomía e independencia judicial comporta tres atributos básicos en nuestro ordenamiento superior: i) Un primer atributo, cuya connotación es esencialmente negativa, entiende dicho principio como la posibilidad del juez de aplicar el derecho libre de interferencias tanto internas como externas; ii) Un segundo atributo que lo erige en presupuesto y condición del principio de separación de poderes, del derecho al debido proceso y de la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia de la ciudadanía; y, finalmente, iii) un tercer atributo que lo instituye en un principio estructural de la Carta Política de 1991”.

83 Cfr., Sentencia SU-337 de 2019. Sobre este mismo punto, en la misma providencia se citó la Sentencia T-786 de 2011. Donde esta Corte sostuvo que “(...) la simple discrepancia sobre la interpretación que pueda surgir en el debate jurídico y probatorio en un caso, no puede constituir por sí misma, una irregularidad o defecto que amerite infirmar la decisión judicial mediante acción de tutela, debido a que ello conllevaría admitir la superioridad en el criterio valorativo del juez constitucional, respecto del juez ordinario, con clara restricción del principio de autonomía judicial. Cuando se está frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe establecer, siguiendo la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado (...)”.

84 Cfr., Sentencias SU-337 de 2017 y T-074 de 2018.

85 Cfr., Sentencias SU-337 de 2017.

86 Ferrer, J., (2005). Prueba y verdad en el derecho. Madrid, España. Marcial Pons. Pág. 43. Sobre la libertad en la valoración, el autor en comentario sostiene que: “[...] la libertad del juez para determinar los hechos probados del caso sí está limitada por las reglas generales de la racionalidad y la lógica, como ha sido también reconocido por la jurisprudencia. Es más, puede entenderse que ésa es su única limitación, también jurídica. De ese modo, la determinación de los hechos probados realizada contra las reglas de la lógica o, en general, de la racionalidad supondría una infracción de la ley: para ello, basta interpretar las reglas que establecen la libre valoración de la prueba de forma que ordenen la valoración mediante la utilización de la racionalidad general”

87 Cfr., Sentencia T-442 de 1994.

88 Tradicionalmente se ha reconocido que el ejercicio valorativo cuenta con dos momentos. En el primero de ellos, el juez debe estudiar la prueba en su individualidad. En el segundo, se debe valorar la prueba en relación con los demás elementos obrantes en el proceso. El artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social ordena que “el juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”.

89 También se ha reconocido que este tipo de pruebas no pueden fundar el convencimiento del juez. De hecho, el artículo 53 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone su rechazo.

90 Cfr., Real Academia Española. Diccionario panhispánico del español jurídico. Razonabilidad: “Cualidad de un acto o decisión que se ajusta a lo esperable o aceptable en atención a su motivación y a los antecedentes conocidos, y que ha sido adoptado, por tanto, razonadamente y en atención a criterios razonables”.

91 Cfr., Sentencia T-217 de 2010. “Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que

acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima”.

92 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-118A de 2013.

93 Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2005.

94 Corte Constitucional, Sentencia SU-448 de 2016.

95 Supra 14-24.

96 Supra 28-40.

97 Supra 9-11.

98 Supra 14.

100 Supra 2.

101 En el escrito de tutela el abogado sostiene que: “En otras palabras, los Comandantes de dicha unidad militar de manera irresponsable y dolosa no proporcionaron a los uniformados allí acantonados la protección necesaria para prevenir que estos fueran víctimas inermes ante la existencia de minas explosivas antipersona sembradas en la zona donde estaba ubicada la base, sometiéndolos a asumir un riesgo superior que como militares en ejercicio de sus funciones deben aceptar, denotándose una flagrante falla en el servicio, de tal manera que NO ES CIERTO que exista contradicción respecto a lo expuesto por los mentados testigos.” Folio 13 (archivo 8) del expediente electrónico

102 Supra 2-4.

103 Supra 86.

104 Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2019.

105 Supra 68-70-51.

106 Supra 22.

107 Supra 2-4.

108 Folio 209 del cuaderno 1 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

109 Según da cuenta el acta de la audiencia inicial. Folio 11 del cuaderno 2 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

110 La juez preguntó sobre por qué el declarante conocía al accionante y respondió: “Aproximadamente casi 8 años cuando estuvimos en la ESPRO, allá fue donde lo distinguí caímos en la misma compañía que se llamaba la D’Huyar caemos como alumnos, éramos soldados regulares, yo presté servicio en Cúcuta y él prestó servicio para el lado del Caquetá creo yo, de ahí nos mandaron al Cauca, cada soldado manda o sea cada Batallón mandan

cierta cantidad de gente como cuotas para la escuela de soldados profesionales.” Folio 1 (archivo 1) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

111 . Sobre el particular el testigo respondió a la juez: “(...) pasó cierto tiempo nos bajaron de allá llegamos a Miranda Cauca y de ahí nos mandaron para el sector que había una semi base de Brisas para qué mediados de septiembre fue como a mitad de septiembre aproximadamente año del 2012. Folio 1, ibídem.

112 El testigo Moreno Ramos hizo una amplia descripción de los hechos para responder a la pregunta de la juez: “Sí señora es que para esa fecha nos encontrábamos en esa vereda como usted dice yo estaba o sea como haciendo un recordatorio de eso. Yo estaba comiendo en eso de 5 de la tarde me encontraba comiendo me dirigía hacia una parte donde había un helipuerto donde estábamos ese sitio nos ofrecía señal telefónica, salí a llamar estaba llamando en ese momento el soldado López pasó por el frente mío me saludó y yo seguía hablando por celular como a los 10 o 15 minutos más o menos de qué pasó eso se escuchó una fuerte explosión hacia el sector donde se había ido el soldado López, lo primero que yo hice fue interrumpir la llamada y a penas colgué cogí mi armamento y prendí mi radio de comunicación ahí escuché la voz de mi Teniente Montes que estaba al mando de esa unidad y me manifiesta de que había un soldado que había caído en un campo minado, entonces al decir eso me dijo que trajera al enfermero que era el soldado profesional Meneses estaba en mi escuadra e inmediatamente eso me fui hacia dónde está ubicada mi escuadra como unos 100 metros del lugar más o menos, ya el soldado Meneses estaba alistando el botiquín estaba alistando todo y me preguntó que qué pasó mi cabo fue lo que me dijo él y le dije que alguien cayó en un campo minado le digo, si yo escuché y le dije bueno váyase para allá y se le presenta a mi Teniente Montes quiere el botiquín entonces el soldado inmediatamente se fue hacia el lugar, yo recogí de mi escuadra como unas como de 4 a 6 bolsas de suero, las recogí en una bolsa y me fui detrás del soldado. Cuando llegamos al sitio donde había sido la explosión está mi Teniente con 4 soldados más auxiliando al soldado López ahí me di cuenta que había sido el soldado López que se encontraba ya sobre una camilla improvisada y se encontraba manifestando dolor, yo lo que alcancé a ver cómo a unos 15 o 20 mts era que tenía el pie izquierdo destrozado que tenía expuesta la carne mejor dicho y también tenía una hinchazón en el ojo derecho lo tenía bastante hinchado y lo tenía como con tierra estaba sucio. El manifestaba el dolor e inmediatamente mi Teniente apenas vio que nos estamos como aglomerando en la zona dijo que nos retiramos de ahí que dejáramos que el enfermero lo estabilizara porque podía haber de pronto más artefactos explosivos entonces inmediatamente pasa eso ya sacan al soldado López por un caminito, un camino más grande con los soldados camilleros y nos desplazamos a llevarlo a la parte alta donde estábamos que la parte alta era otro helipuerto que era el punto más predominante que nos daba mas seguridad eso ya eran como más o menos como a las 6 de la tarde al ser esa hora mi teniente me dice que me regrese otra vez a mi escuadra que le deje al soldado el enfermero al soldado Meneses ahí y que aguarde órdenes allá en mí en mi dispositivo, yo me devuelvo le preguntaba al soldado Meneses que se quedara ahí y que se quedara ahí con López pasaron más o menos como oscureció pasaron más o menos como una 1 hora y media 2 horas cuando se escuchó el sobre vuelo de una aeronave era un helicóptero en el radio que yo tenía pues no tenía comunicación con ese helicóptero pero el helicóptero sobrevoló como unos dos minutos encima de nosotros y se retiró yo pensé que ya habían sacado al soldado López yo cuando llamé a mi teniente, mi teniente ya sacaron al herido y me dijo no que no

tiene visibilidad en punto y que se tenía que retirar al ver eso pues los soldados me decían que qué pasaba y yo no pude entrar el helicóptero como a los 40 minutos en la zona cayó un fuerte aguacero llovió y empezó a hacer pues bajó más la temperatura y la visibilidad también bajó después volví a escuchar el helicóptero como entre las 11:00 y la media noche no tengo la hora bien presente pero sí fue más o menos en esa hora que yo digo y entró el helicóptero y ahí después nos informaron al otro día que el soldado López había sido evacuado para la clínica Valle del Lili y que nos iban a estar comunicando cómo era el estado del soldado.”

113 Sobre el punto, el testigo respondió a la juez: “Sí señora sí lo conozco el motivo fue que hace 6 años aproximadamente pertenecía al batallón de combate terrestre 102 de la brigada móvil 17 y estaba trabajando en el pelotón cañonero 1 y el soldado López era miembro de cañonero 2 es decir estaba en la misma compañía.” Folio 1 (archivo 9) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

114 Por su parte, Luna Pinzón afirmó: “(...) cuando llegamos nosotros el enfermero le estaba ayudando a limpiar el pie izquierdo porque el lo perdió totalmente lo único que tenía colgando era cuerito mínimo y un dedo no recuerdo cual dedo pero tenía solamente un dedo colgando el hasta el tobillo se lo voló y tenía una vista que la vista derecha la perdió pero yo no le decía nada porque no lo quería que se volviera más intenso o sea de pronto volverse loco porque le había pasado eso tenía unas heridas también en los testículos al lado de los testículos en la pierna y en la cara también tenía en la vista la tenía llena tierra y la tenía hinchada le bajaba sangre bastante cuando me dijo a mi curso dígame la verdad yo perdí la vista?” Folio 3 (archivo 9) del expediente electrónico disponible en SIICOR.”

115 Sobre el particular, Luna Pinzón afirmó: “(...) ahí no me acuerdo qué Batallón eran pero había un Batallón y los soldados nos informaron a nosotros que tengan mucho cuidado porque la guerrilla, los bandidos sembraban mucho minas por ahí en la noche, ellos se subían ellos verificaban en el día que hacía uno que no hacía se iba uno e inmediatamente ellos se ponían a sembrar minas y pues teníamos nosotros que estar alerta también por eso.” Folio 3 (archivo 9) del expediente electrónico disponible en SIICOR. Por su parte, Moreno Ramos afirmó que: “Claro sí señora ahí antes cuando íbamos a efectuar ese relevo nos formó mi Coronel Antolínez quien estaba encargado de la brigada 17 en esa época y nos formó ahí y nos dijo a nosotros comandantes que tuviéramos mucho cuidado que ese sitio era un sitio de difícil orden público, que había presencia de enemigo, había presencia de explosivos.”

116 Esto lo explicó Moreno Ramos en su descripción de los hechos (supra 109).

117 Sobre el punto afirmó: “(...) el helicóptero sobrevoló como a las 6:40 no pudo entrar por el primer intento no pudo entrar porque estaba tapado cerrado como eso es alto el cerro donde estábamos era alto estaba nublado no pudo entrar dio como 2 vueltas y no pudo entrar, el segundo intento fue dio vueltas también pero dijo lo que yo escuché en el radio era que tenía una falla, pero no me acuerdo que falla pero tenía una falla fue lo que yo escuché por el radio.”

118 Sobre el particular, Luna Pinzón respondió a la pregunta sobre la ocurrencia del hecho en el campamento así: “sí, ahí eso era parte del perímetro donde nosotros estábamos.” Folio 4 (archivo 1). Moreno López afirmó que: “Pues yo no era de ese pelotón, pero eso sí fue

cerquita o sea eso fue cerquita porque o sea cuando yo me desplazé ahí donde el soldado López tenía un rancho y dónde estaba la base patrulla móvil era una distancia que no superaba los 30 - 40 mts era muy muy cerca.”

119 Luna Pinzón, a una pregunta hecha por el apoderado de la parte demanda, respondió: “Usted refirió que les dan unos elementos y les adecuan unos grupos ESDE dijo que le dieron el vallón, que le dieron gancho cuerda que tenían un binomio canino que es el perro y el soldado es correcto? Respuesta Señor Luna Min 27:41: Si señor.” Folio 5 (archivo 1). Moreno Ramos afirmó: Señora Juez pues por lo que yo tengo entendido pues estaba el perrito el guía canino que estaba ahí, estaba el detector de metales que eso funciona con baterías porque es un elemento electrónico funcionaba con baterías, el gancho cuerda sí es un sistema manual que eso es una cuerda como de unos de unos 50 a 100 mts de largo que en la punta tiene unos ganchos eso es lo que se utiliza se tira y se jala para ir revisando el terreno pues lo que tengo entendido era que como el EXDE.”

120 Sobre el particular dijo: “El pelotón de nosotros no, el pelotón donde estaba López sí tenía grupo EXDE”. Folio 6 (archivo 1).

121 Sobre el punto dijo: “Bueno entonces en actividades anteriores en días anteriores se había presentado ya por ejemplo un camino por donde había una tienda para ir al río no tengo presente el río ahí por informaciones nos habían dicho que los bandidos tenían gran capacidad instalar campos minados o sea por donde uno transitaba si uno se deja ver en esos movimientos por así decirlo el enemigo tenía gran capacidad en la noche de minar.”

122 Sobre el punto Moreno Ramos afirmó: “No o sea lo que yo tengo conocimiento y lo que se evidenciaba ahí es que los grupos EXDE se conformaban desde anterioridad o sea se definía el comandante, el guía canino, el detectorista, el pericuerda y el explosivista ellos se seleccionan con anterioridad y normalmente esa es la función de ellos entre un pelotón o sea ellos reciben un entrenamiento aparte que no es en el bitter sino que es por parte de los batallones de ingenieros pues en el conocimiento que yo tengo pues yo no soy EXDE pero sí he visto que conformaban grupos EXDE y decían un suboficial, 4 soldados profesionales y cada uno se especializa en su en su función.”

123 Cfr. Folio 24, cuaderno 1 (archivo 44) del expediente electrónico disponible en SIICOR.