

## TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-458/21

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de responsabilidad del Estado por daños causados con minas antipersonal

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA-Vulneración del debido proceso por defecto fáctico en la valoración probatoria

(...) se echa de menos un análisis integral y completo de todos los elementos probatorios del trámite ordinario en clave con la doctrina vigente en la materia del Consejo de Estado, consignada en la Sentencia de Unificación del 7 de marzo de 2018, con base en el cual el Tribunal demandado hubiese encontrado acreditada la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de riesgo creado, ante la configuración de una de las subreglas establecidas por la Sala Plena de la Sección Tercera en la aludida decisión de unificación de 2018, esto es, “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”

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CONVENCION SOBRE PROHIBICION DEL EMPLEO DE MINAS ANTIPERSONAL-Importancia

CONVENCION SOBRE PROHIBICION DEL EMPLEO DE MINAS ANTIPERSONAL-Objeto

CONVENCION SOBRE PROHIBICION DEL EMPLEO DE MINAS ANTIPERSONAL-Propósito esencial

DEFECTO FÁCTICO EN MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA-Línea jurisprudencial constitucional

MINAS ANTIPERSONAL-Obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su prohibición, control, desmonte y destrucción

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS ANTIJURÍDICOS CAUSADOS POR MINAS ANTIPERSONAL-Reglas jurisprudenciales unificadas del Consejo de Estado

Sentencia T- 458/21

Referencia: Expediente T-8.179.534.

Acción de tutela formulada por Obdulio Riatiga Pedraza contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, profirió la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sección Primera, el 22 de octubre de 2020, que confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 21 de julio de 2020, que negó el amparo solicitado en el marco de la acción de tutela de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El 18 de junio de 2020, Obdulio Riatiga Pedraza formuló acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, según los siguientes:

#### Hechos y pretensiones de la demanda

1. El demandante indica que prestó servicios para la Empresa Multinacional “San Lucas Gold Corporation” en el cargo de Auxiliar de Campo en Actividades de Exploración Aurífera en el Municipio de Santa Rosa, Bolívar, a partir de mayo de 2011.
2. Señala que el lugar donde laboraba tenía alta influencia de grupos armados al margen de la ley, por lo cual contaba con vigilancia permanente por parte de la Quinta Brigada del Batallón de Selva Núm. 48 del Ejército Nacional.

3. Resalta que la situación de orden público del lugar obligaba al Ejército Nacional a tener un deber de garante y una protección especial tanto para los empleados de esa empresa como para los civiles de la zona, y que el pelotón allí asentado era calificado para minas antipersonal y combate contra los frentes y compañías de las FARC y ELN que delinquen en la jurisdicción.

4. Añade que esa base militar encargada de la protección y seguridad del sitio se situaba a una proximidad mínima del campamento, de lo cual se deduce la obligación directa y absoluta del Ejército Nacional en salvaguardar la vida e integridad de todos los civiles que se encontraban en ese territorio.

5. Sostiene que el 6 de octubre de 2011, a las 10:30 pm aproximadamente, el campamento donde trabajaba fue atacado con una granada en el sector de depósito de muestras y cajones donde se almacenaban las piedras recolectadas, lo cual dio lugar a un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y un grupo guerrillero que finalizó aproximadamente a las 3:00 am del día siguiente, situación que generó terror en los trabajadores.

7. Anota que ese mismo día los directivos de la empresa enviaron algunos empleados a realizar la referida actividad de limpieza ordenada por el Ejército. Explica el accionante que una pequeña parte faltante le fue asignada para culminarla al día siguiente en las horas de la mañana.

8. Afirma que, en cumplimiento de lo ordenado por sus superiores y el Ejército Nacional, el 8 de octubre de 2011 se dirigió a la zona que faltaba por limpiar y, al iniciar esa actividad, detonó un artefacto explosivo (mina antipersonal). Agrega que, tras pedir auxilio, el Cabo Carlos Augusto Jaramillo González, quien hacía presencia en la zona por seguridad, inmediatamente procedió a socorrerlo, pero, durante el desplazamiento hasta el lugar donde se encontraba, también detonó otro artefacto de la misma naturaleza, lo cual lo lesionó gravemente.

9. Indica el actor que debido a dicha explosión se le amputó la extremidad inferior izquierda y tres dedos de la mano izquierda, por lo que la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia le determinó una pérdida de su capacidad laboral del 55.9%.

10. Señala que formuló demanda contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional-, en ejercicio del medio de control de reparación directa, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los daños ocasionados y, en consecuencia, se le condenara a reconocer y pagar los respectivos perjuicios materiales y morales.

11. En auto del 28 de noviembre de 2013, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena admitió la demanda radicada bajo el número 13-001-33-33-004-2013-000350-00. Mediante correo electrónico del 6 de marzo de 2014, notificó al Ministerio Público, al Director General de la Policía Nacional y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

12. En contestación del 30 de mayo de 2014, el Ministerio de Defensa se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que carecían de fundamento legal y respaldo probatorio, dado que no existía prueba que permitiera inferir su responsabilidad.

Alegó que la circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos en los que resultó lesionado el señor Riatiga Pedraza, como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal instalada por la guerrilla en desarrollo del conflicto irregular que libra contra las Fuerzas Militares y de Policía, no medió falla del servicio alguna ni por acción ni por omisión, por lo que los perjuicios reclamados no son imputables a la administración sino que son producto directo del actuar de la guerrilla, es decir, el hecho de un tercero, lo cual constituye una causal de exoneración de responsabilidad de la administración. Propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, falta de legitimación por pasiva y falta de integración del litisconsorte necesario, las cuales se declararon sin vocación de prosperidad en la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de julio de 2015.

13. En sentencia del 9 de diciembre de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena (i) declaró patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional-, por los daños antijurídicos causados a los demandantes Obdulio Riatiga Pedraza y Milbia Amparo Sucerquia Arboleda, con ocasión de las lesiones sufridas por el primero de ellos; y (ii) condenó a la demandada al pago de la suma de \$405.069.208 en favor de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, a la salud y materiales en su modalidad de lucro cesante.

El Juzgado consideró que se demostró el daño, pues se acreditó que el actor tenía pérdida de capacidad por las lesiones que le fueron causadas con ocasión a la explosión de una mina antipersonal. Señaló que era necesario determinar si el daño era imputable a la entidad demandada, por haber incumplido las obligaciones que le eran atribuibles en materia de protección a la población civil respecto a minas antipersonales. En ese sentido, indicó que del

acervo probatorio y, en especial, del formato de recolección de información de novedades por minas y de las declaraciones de los empleados y compañeros del trabajo del actor, se infería que el Ejército Nacional tenía pleno conocimiento de que en la zona en la que sucedieron los hechos había presencia de un grupo armado al margen de la ley que podía utilizar algún mecanismo ofensivo, como lo son las minas antipersonales.

Adujo que, según el artículo 18 de la Ley 759 de 2002, el Ministerio de Defensa asumió el compromiso de detectar, señalar, georreferenciar áreas de peligro y limpiar y eliminar de éstas las minas antipersonales. Explicó que la entidad demandada no aportó prueba alguna que demostrara el cumplimiento de los deberes referidos. Con base en ello, concluyó: “Lo anterior, encuentra asidero fáctico aún más, toda vez que de las declaraciones se evidencia que fueron objeto de un atentado desde el día 6 de octubre de 2011, fecha desde la cual era previsible que podrían existir más actos terroristas que afectaran la humanidad de las personas que permanecían en los campamentos de la empresa San Lucas Gold Corporation, los que desempeñaban labores de auxiliares de campo e incluso los moradores de la vereda María Sosa del Municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar.

Así las cosas, se declarará patrimonial y administrativamente responsable a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, toda vez que se logró demostrar la existencia de una falla del servicio por omisión de deberes normativos constitucionales, que generó el daño antijurídico, esto es, las lesiones padecidas por el señor Obdulio Riátiga Pedraza y que le son imputables a la entidad demandada. [...]”.

14. Ambos extremos procesales apelaron esa decisión. La parte demandante, al estimar que lo reconocido al señor Riátiga Pedraza por perjuicios morales debía superar el tope máximo indemnizatorio ordinario y porque era injusta la denegación del rubro por daño emergente.

Y la parte demandada, al considerar que no debía responder, entre otras razones, porque el daño que se ordenó indemnizar provenía de un contrato de trabajo. No le asistía legitimación en la causa por pasiva, pues quien fungió como empleador del lesionado era la Empresa San Lucas Gold Corporation, existía un contrato de trabajo y el riesgo estaba amparado por la Compañía de Seguros. El daño lo produjeron terceras personas, lo cual la eximía de responsabilidad, pues no puede concebirse responsable al Estado por todos los actos delincuenciales y terroristas de grupos ilegales. El hecho generador del daño revestía un caso fortuito, ya que era imposible prever o evitar el daño, en el entendido que no se sabía de su ocurrencia, ni la forma, ni el momento, es decir, era imprevisible, inevitable e irresistible.

15. En sentencia del 11 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, revocó la decisión apelada, declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa respecto de Milbia Amparo Sucerquia Arboleda y declaró probada la

excepción de “hecho de un tercero”, por lo que, en consecuencia, negó las súplicas de la demanda. Consideró que se había acreditado el hecho de un tercero como causal excluyente de responsabilidad y no se había logrado demostrar el incumplimiento por parte de la entidad demandada de los deberes previstos en los artículos 2 de la Constitución y 5 de la Convención de Ottawa.

16. El tutelante arguye que la sentencia adoptada por el Tribunal accionado configura los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial.

16.1. El primero, por la “[...] omisión en la valoración integral de las pruebas [...]” y, en especial, de: (i) el Formato de recolección de información de novedades por minas de la Dirección de Preservación de la Integridad y Seguridad del Ejército del 9 de octubre de 2011; (ii) el Informativo Administrativo por Lesión Núm. 015 del Cabo Carlos Augusto Jaramillo González; (iii) el Informe de los hechos ocurridos, con fecha del 10 de octubre de 2011; (iv) los indicios de que el Ejército conocía de la situación de peligro; (v) las declaraciones de Sergio Andrés Burbano y Rodrigo Restrepo Rivera; y (vi) “[...] los informes, los formatos y el testimonio rendido por un geólogo [...]”, por medio de los cuales se evidenciaba que la Nación –Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional– incurrió en una falla en el servicio, al omitir su deber de seguridad y protección al campamento de explotación minera aurífera donde sucedieron los hechos.

16.2. Y el segundo, debido a que realizó una “[...] interpretación errada [...] de la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado al aplicarla, de manera extensiva, al caso sub examine y omitió un [...] sinnúmero de pronunciamientos del H. Consejo de Estado sobre la Omisión en el Deber de Protección y Vigilancia de las entidades demandadas [...]”.

17. Con base en lo expuesto, el peticionario solicita se: (i) declare que la providencia censurada vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; (ii) amparen sus derechos invocados; y (iii) ordene al Tribunal demandado adoptar una nueva sentencia en la que valore integralmente las pruebas que obran en el proceso.

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente

1. Demanda de medio de control de reparación directa formulada por el accionante contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, así como sus anexos.

2. Expediente digital contentivo del proceso judicial anteriormente señalado, con radicado 13-001-33-33-004-2013-000350-00.

3. Sentencias adoptadas, en primera instancia, el 9 de diciembre de 2016 y, en segunda instancia, el 11 de febrero de 2020, dentro del mencionado proceso ordinario.

4. Cédula de ciudadanía del señor Obdulio Riatiga Pedraza.

5. Copia del formato de recolección de información de novedades por minas, diligenciado el 09 de octubre de 2011.

#### Actuación procesal

1. En auto del 23 de junio de 2020, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, admitió la acción de tutela, y ordenó notificar en calidad de demandados a los magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar. Asimismo, ordenó notificar al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional- y a la señora Milbia Amparo Sucerquia Arboleda, en calidad de terceros interesados, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

2. El 1º de julio de 2020, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó negar el amparo solicitado, al estimar que: (i) no hubo vulneración de los derechos fundamentales invocados; (ii) la sentencia de unificación tenía fuerza vinculante; y (iii) no era posible atribuir responsabilidad a la entidad, debido a que el daño había sido causado por un tercero.

3. Los magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena y la señora Milbia Amparo Sucerquia Arboleda guardaron silencio.

#### Sentencia de primera instancia

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 21 de julio de 2020, negó la protección implorada, al considerar que el Tribunal accionado no incurrió en defecto fáctico, ya que, una vez verificado el análisis efectuado respecto al material probatorio allegado al proceso de reparación directa, se evidenció que la decisión cuestionada no era contraria a derecho y generó el convencimiento para revocar la sentencia proferida, en primera instancia, al establecer que el resultado de la explosión de la mina antipersonal se debió al hecho de un tercero. No se pronunció en relación con el otro defecto alegado, esto es, desconocimiento del precedente judicial por realizarse una “[...] interpretación errada [...] de la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado al aplicarla, de manera extensiva, al caso sub examine y omitió un [...] sinnúmero de pronunciamientos del H. Consejo de Estado sobre la Omisión en el Deber de Protección y Vigilancia de las entidades demandadas [...]”.

## Impugnación

El actor impugnó la decisión para señalar que, si bien el a quo consideró que la omisión en la valoración del Formato de Recolección de Información de Novedades por Minas de la Dirección de Preservación de la Integridad y Seguridad del Ejército del 9 de octubre de 2011, el Informativo Administrativo por Lesión Núm. 015 del Cabo Carlos Augusto Jaramillo González y el Informe de los hechos ocurridos con fecha del 10 de octubre de 2011, suscrito por el Teniente Sergio Villarraga Hernández, Comandante del Pelotón Rifle Núm. 2, no tenían la incidencia suficiente para dejar sin efecto la decisión acusada, lo cierto era que resultaban relevantes para resolver el caso sub examine, en la medida que proporcionaban “[...] la descripción detallada de los sucesos acaecidos y permiten inferir que el ataque evidentemente iba dirigido a las Fuerzas Militares, además demuestran la ausencia de medios efectivos y de medidas precautorias y preventivas que hubieran podido contrarrestar oportunamente la acción enemiga y el fatal desenlace, esto es las GRAVES OMISIONES en la seguridad que debió prestar los organismos de seguridad del Estado [...]”.

Agregó que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado debió pronunciarse acerca de la aplicación extensiva de la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018 proferida por la Sección Tercera de esa misma Corporación, al caso sub examine, en la medida que se limitó a señalar que Colombia tiene plazo hasta el 2021 para desminar el territorio, en virtud de los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, pero, no se refirió a la omisión en la garantía de la seguridad de los trabajadores de la empresa San Lucas Gold Corporation por parte del Ejército Nacional.

## Sentencia de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 22 de octubre de 2020, confirmó el fallo impugnado, al concluir que la autoridad judicial accionada no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial ni en defecto fáctico, toda vez que adoptó la sentencia de forma razonable y ajustada a derecho, en la cual no se evidenció una actuación grosera o arbitraria que trajera como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Añadió que los planteamientos efectuados por el demandante obedecían a estar en desacuerdo con el análisis y con la decisión que adoptó el Tribunal demandado y, en ese sentido, se evidenciaba el descontento con la providencia censurada que fue desfavorable a sus intereses, pero no se advertía que la misma fue arbitraria o irracional. Por el contrario, la actividad desplegada por el juez del proceso en cuanto a la valoración y apreciación de pruebas, hizo parte de la autonomía e independencia que tienen los jueces y, por ende, ni las partes ni el juez de amparo pueden imponer su criterio, interpretación y lógica sobre la del juez común.

1. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corte, en Auto del 31 de mayo de 2021, seleccionó el Expediente T-8.179.534 para su revisión y, según el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos para que tramitara y proyectara la respectiva sentencia.

2. Por auto del 26 de julio de 2021, y conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, así como en los artículos 610 y 612 del Código General del Proceso, el Magistrado Ponente vinculó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Empresa Multinacional “San Lucas Gold Corporation”, a efectos de que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Efectuadas las respectivas comunicaciones, no se recibió respuesta alguna de las vinculadas.

3. En intervención del 31 de agosto de 2021, tras resumir los hechos que dieron lugar a la acción de tutela y desarrollar lo que denominó como “consideraciones” en relación con el presente asunto: (i) Tratado de Ottawa, (ii) sentencia C-991 de 2000, (iii) sentencia de unificación del Consejo de Estado, (iv) responsabilidad por no desminar de conformidad con la convención de Ottawa, (v) defecto sustantivo y (vi) análisis del caso, la Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales señaló que Colombia se comprometió a eliminar progresivamente las minas antipersonal, flagelo que es exacerbado por la violencia interna del país.

Expuso que la jurisprudencia del Consejo de Estado en dicha materia desconoce el alcance del concepto de víctima desarrollado en el campo constitucional, dado que les traslada el riesgo y responsabilidad de padecer lesiones y daños como consecuencia de activar artefactos explosivos. Explicó que esos artefactos son de uso privativo de las Fuerzas Armadas, por lo que, por una parte, es responsabilidad del Estado controlar el uso siembra de los mismos; y por otra, imponer la carga de probar que la colocación de esos artefactos fue realizada por el Ejército Nacional o se encontraba dirigida a atacar a alguna institución estatal, va en contra del deber del Estado de evitar la revictimización.

Indicó que la sentencia de unificación adoptada el 7 de marzo de 2018 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado limita la responsabilidad del Estado por falla del servicio y excluye la responsabilidad que tienen las autoridades estatales de verificación y limpieza de áreas en donde existan motivos para sospechar la ubicación de minas u otra clase de artefactos explosivos, los cuales no siempre se encuentran alrededor de bases militares o en proximidad evidente de un órgano representativo del Estado.

Advirtió que dicha hipótesis vulnera el derecho a la reparación integral de las víctimas de minas antipersonal, ya que se les impone barreras para la obtención de una indemnización de perjuicios en los casos en los cuales el Estado omitió realizar las labores que le corresponden. Estimó que el Consejo de Estado, al proferir la referida decisión de unificación, adoptó una interpretación regresiva y restrictiva al limitar la responsabilidad del Estado en los casos de víctimas de minas antipersonal únicamente a los supuestos señalados por esa Corporación judicial. Finalmente afirmó que el Consejo de Estado, en sentencia del 3 de abril de 2020, estableció que es posible determinar la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo de responsabilidad en casos de minas antipersonal, si se acredita que el ataque iba dirigido a algún ente representativo del Estado, lo cual se configuraría en el presente caso, puesto que de su situación fáctica y jurídica se desprendían todos los elementos para declarar la responsabilidad del Estado bajo el título de riesgo excepcional, dado el riesgo creado por el Ejército Nacional.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a

36 del Decreto 2591 de 1991, y lo dispuesto en Auto del 31 de mayo de 2021, de conformidad con lo señalado en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015.

Análisis de los presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela formulada contra providencias judiciales

2. Según la situación fáctica del caso, la Sala iniciará por establecer si concurren los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para ello, reiterará las reglas jurisprudenciales en la materia y, con base en ellas, verificará el cumplimiento de esas exigencias. De observarse los presupuestos generales, la Sala abordará el examen material.

Presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3. La Corte Constitucional ha reiterado que es posible formular acción de tutela contra decisiones judiciales que desconozcan derechos fundamentales, como los invocados en esta oportunidad por el demandante. En la sentencia C-590 de 2005 se abandonó el concepto de vía de hecho por los de causales específicas para la procedencia del amparo. Sin embargo, previo a examinar si se configura algún yerro material se debe constatar la observancia de los siguientes requisitos generales:

(i) Relevancia constitucional. (ii) Agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. (iii) Inmediatez. (iv) Que de tratarse de irregularidades procesales, las mismas hayan tenido incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. (v) Identificación de los hechos vulneradores y los derechos vulnerados. Y (vi) que no se trate de tutela instaurada contra sentencias adoptadas en el marco de procesos de tutela.

Relevancia constitucional

4. Según esta exigencia, al juez de amparo le está vedado conocer asuntos que no presenten alguna relación con la eventual afectación de derechos fundamentales, ya que, de no ser así, se inmiscuiría en casos que deben ser decididos por el juez común. Es por ello que este presupuesto exige que la discusión tenga trascendencia Superior y no únicamente legal,

contractual o de otra índole, por ejemplo, de carácter meramente económico. De ahí que es imperativo esclarecer que se trata de un debate de trascendencia iusfundamental, particularmente cuando convergen intereses que, prima facie, podrían concebirse como económicos. En estos asuntos debe verificarse si la controversia es solo monetaria o si el debate realmente transversal se relaciona con una presunta afectación o amenaza de garantías constitucionales, independientemente de los efectos dinerarios que surjan.

5. La Sala considera que el presente caso es constitucionalmente relevante, toda vez que se encuentra inmerso en una controversia iusfundamental que gira en torno al presunto desconocimiento de los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia del peticionario, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, dentro del trámite que promovió el demandante en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional-, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los daños ocasionados y, por ende, se le condenara a pagar los correspondientes perjuicios materiales y morales.

7. Si bien, en principio, podría estimarse que la discusión de este caso comprende matices de naturaleza económica, por cuanto una de las pretensiones formuladas en la demanda ordinaria que dio lugar al presente asunto tutelar consiste en que se condene a la Nación a pagar unos determinados perjuicios materiales e inmateriales, lo cierto es que el verdadero debate que subyace y que resulta trasversal al mismo se encuentra intrínsecamente relacionado con la supuesta violación de los derechos fundamentales invocados por el peticionario, materia inherente a la competencia del juez de tutela, de conformidad con el mandato Superior anteriormente señalado.

8. Es precisamente la alegada vulneración de esas garantías fundamentales, especialmente la del debido proceso, la que dota a este caso de importancia constitucional para que el juez de amparo establezca si resultaron conculcadas con la adopción de la sentencia censurada. De ahí que se requiere examinar esa decisión ordinaria a la luz de la Carta Política, los respectivos tratados internacionales y la jurisprudencia, por lo que se descarta que la discusión sea meramente legal, es decir, no implica someter la providencia cuestionada a un análisis de legalidad o algo similar.

9. Por el contrario, la situación fáctica y jurídica claramente alude al posible desconocimiento de tales derechos fundamentales, lo cual no solo concierne al contenido y alcance de los mismos, sino que también podría involucrar otros aspectos de raigambre constitucional, por ejemplo, los principios de igualdad -art. 13 CP-, buena fe -art. 83 CP- y prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones y decisiones judiciales -art. 228 CP-; el fin esencial del

Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Superior -art. 2 CP-; la prohibición de infringir la Constitución y las leyes por omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones de los jueces como servidores públicos -art. 6 CP-; la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado -art. 90 CP-; el bloque de constitucionalidad -arts. 9, 53, 93, 94, 102 y 214 CP-; entre otros.

Agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial

10. La acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede ejercerse ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11. La Sala estima reunida esta exigencia, por cuanto el tutelante no cuenta con mecanismos judiciales ordinarios o extraordinarios para censurar la providencia adoptada en segunda instancia por el operador judicial demandado y, de esta forma, solicitar la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados.

11.1. En virtud de lo dispuesto en los artículos 248 y 250 de la Ley 1437 de 2011, el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos, siempre y cuando se presente alguna de las causales taxativas previstas para ello.

Examinada la situación fáctica que dio lugar a este caso, la Sala descarta la posibilidad de que el actor haga uso de dicha herramienta judicial para obtener la salvaguarda de sus intereses. Según el citado artículo 248 de la referida ley, y si bien el recurso extraordinario de revisión procede contra sentencias, esto es, la clase de providencia que en esta oportunidad se acusa, lo cierto es que el reclamo iusfundamental del peticionario, encaminado a censurar los presuntos yerros -desconocimiento del precedente y fáctico- en que haya podido incurrir la autoridad judicial cuestionada, no se ajusta a ninguna de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión, toda vez que esos supuestos equívocos son inmanentes o internos al proceso que adelantó el demandante en ejercicio del medio de control de reparación directa y no aluden a aspectos trascendentes o externos al mismo.

11.2. En lo que concierne al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 258 de la Ley 1437 de 2011, habrá lugar a ese mecanismo cuando

la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Si bien en esta oportunidad uno de los aspectos que se discute es que la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, supuestamente desconoce el fallo de unificación proferido por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2018, lo cierto es que, a la luz de las circunstancias del asunto concreto, no es factible exigir al accionante el agotamiento de tal recurso, al menos, por dos razones: (i) la cuantía de la condena que se exige para la prosperidad del recurso y que para el supuesto de los procesos de reparación directa corresponde a 450 SMLMV, no se cumple en el caso del accionante; y (ii) el término para promoverlo ya feneció teniendo en cuenta que según el Artículo 72 de la Ley 2080 de 2021 “[e]l recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien expidió la providencia, a más tardar dentro los diez (10) días siguientes a su ejecutoria” y, en esta ocasión, la sentencia que se cuestiona se profirió el 11 de febrero de 2020.

#### Inmediatez

12. La acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde sentido y razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional.

14. La Sala considera cumplido este presupuesto, ya que, por una parte, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, adoptó la sentencia acusada el 11 de febrero de 2020 y, por otra, el demandante formuló la acción de tutela el 18 de junio del mismo año, es decir, 4 meses y 7 días después, lapso que resulta razonable. No se advierte una actitud pasiva, desinteresada o negligente por parte del tutelante, por el contrario, es evidente que su proceder fue activo y diligente en cuanto al reclamo de sus derechos fundamentales se refiere.

Que de tratarse de irregularidades procedimentales, las mismas hayan tenido incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales

15. La Sala observa que este requisito no es aplicable al asunto que se analiza en esta oportunidad, dado que las presuntas anomalías alegadas por el accionante son de carácter sustantivo y no de naturaleza procedimental.

#### Identificación de los hechos vulneradores y los derechos vulnerados

16. Igualmente la Sala encuentra reunido este presupuesto. El demandante identificó como fuente de la presunta vulneración la sentencia adoptada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, dentro del trámite que promovió, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, debido a los perjuicios que sufrió con ocasión de la detonación de un artefacto explosivo -mina antipersonal-.

El peticionario señaló que el referido operador judicial desconoció sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, por cuanto, a su parecer, incurrió en los yerros: (i) desconocimiento del precedente, al haber realizado una “[...] interpretación errada [...] de la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado al aplicarla, de manera extensiva, al caso sub examine y omitió un [...] sinnúmero de pronunciamientos del H. Consejo de Estado sobre la Omisión en el Deber de Protección y Vigilancia de las entidades demandadas [...]”. Y (ii) fáctico, al haber omitido valorar integralmente el material probatorio.

#### Que no se trate de tutela contra sentencias de tutela

17. Esta exigencia también se cumple, puesto que el asunto no alude a una solicitud de amparo formulada contra decisiones adoptadas en el marco de procesos de tutela. Lo que se cuestiona es la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal tutelado, dentro del mencionado trámite ordinario.

18. Dada la observancia de los presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se pasa a abordar el examen de fondo.

#### Problema jurídico a resolver y metodología de resolución

19. Según lo visto en precedencia, corresponde a la Sala Novena de Revisión establecer si el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1 vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, al supuestamente configurar los defectos fáctico y desconocimiento del precedente, la sentencia que adoptó en segunda instancia en el marco del proceso ordinario que promovió el actor, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-, cuyo radicado corresponde al número 13-001-33-33-004-2013-000350-01.

20. Para tales efectos, se referirá a: (i) las causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el defecto fáctico; (iii) el defecto de desconocimiento del precedente; (iv) el marco normativo del contenido obligacional impuesto al Estado Colombiano en materia de minas antipersonal; y (v) las reglas jurisprudenciales unificadas por el Consejo de Estado en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos que se causan por minas antipersonal. Con base en ello, se solucionará el caso concreto.

Causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

21. Adicional a los presupuestos generales verificados anteriormente, debe acreditarse, al menos, una de las siguientes causales específicas para que la acción de tutela proceda contra decisiones judiciales:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre

los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”

Caracterización del defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia

22. Según lo precisado en la sentencia SU-195 de 2012, el defecto fáctico “tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado. Para este Tribunal ‘Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios de la sana crítica [...]’, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”

23.1. En relación con la dimensión omisiva, esta alude a “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la

prueba u omite su valoración, cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

23.2. Respecto a la dimensión positiva, “se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).”

24. La tutela contra providencias judiciales fundada en este defecto es viable cuando la negativa a decretar o valorar la prueba o el error en la valoración de la misma es “de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”.

25. Se han identificado varias manifestaciones del defecto fáctico, a saber: (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas, (ii) la no valoración del acervo probatorio y (iii) la valoración defectuosa del material probatorio, cuya configuración se presenta en las siguientes hipótesis:

La primera “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.” La segunda “cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.” Y la tercera “cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.”

26. Ahora bien, existen decisiones en las cuales la Sala Plena y/o algunas Salas de Revisión de esta Corporación han encontrado vulnerado el derecho fundamental al debido proceso por parte de distintos despachos judiciales, al incurrir en defecto fáctico en el marco de trámites promovidos en el ejercicio del medio de control de reparación directa, ya sea por omitir valorar y/o valorar equívocamente el material probatorio que obra en los correspondientes expedientes de los procesos ordinarios.

27. Por sentencia T-599 de 2009 se conoció el caso de demanda de reparación directa formulada por una ciudadana a quien se le causó graves daños en su vivienda por una incursión guerrillera en el año 2000. La demandante allegó como prueba un oficio dirigido al Gobernador del Departamento del Huila, Presidente de la República, Comandante de la Brigada del Ejército, Coordinador de la Red de Solidaridad Social y al Obispo de la Diócesis por el Alcalde Municipal, el Personero Municipal y el Párroco, en el cual se les dio a conocer la urgencia de proteger a la población por la inminencia de una toma guerrillera. Oficio que en sentir de la accionante fue valorado de manera indebida, pues por los mismos hechos sí fue apreciado debidamente en otro proceso.

El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones porque el documento que daba cuenta de la incursión subversiva fue aportado en copia simple y no podía ser considerado como medio de prueba. Además, porque se trató de una agresión indiscriminada, dirigida a todos los residentes del municipio, mas no se dirigió exclusivamente contra instituciones estatales, lo cual afectó la vida de varias personas, así como la Alcaldía, la Estación de Policía, la Casa de la Cultura, el Banco Agrario, la Iglesia, la Casa Cural y algunas viviendas particulares. Concluyó que el riesgo no era excepcional.

Esta Corte evidenció que, pese a que en el proceso se insinuaron pruebas y que en otro expediente se recurrió a prueba testimonial para dar certeza al documento, el referido Tribunal Administrativo omitió decretar de manera oficiosa las pruebas que le permitieran arribar a la verdad frente a lo ocurrido y, en ese sentido, incurrió en defecto fáctico. Esta Corporación concedió el amparo y ordenó recaudar de oficio la copia auténtica del documento aportado por la demandante o decretar oficiosamente los testimonios de las personas que suscribieron el documento.

28. Mediante decisión SU-915 de 2013 se ventiló el caso de un estudiante que apareció “ahorcado” en las instalaciones de la Sijin Bogotá. La familia demandó en reparación directa a la Nación –Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y solicitaron como prueba las copias de la investigación penal y así fueron requeridas, pero no las remitieron en su debida oportunidad.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones al estimar que no se allegó prueba que permitiera establecer que los “captos fueran pertenecientes a la Policía Nacional” y, además, “Contrario a lo afirmado por los demandantes se allega prueba por parte de la sala de retenidos de la SIJIN, de la cual se establece que para el mes de los hechos, no se registró entrada alguna con el nombre de VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ, igualmente informan que durante los últimos cinco años no se ha reportado muerte violenta ni natural, dentro de sus instalaciones”.

Los actores señalaron que, antes de proferirse el fallo, arrimaron las copias de las investigaciones penal y disciplinaria para que se tuvieran en cuenta, no obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión, al indicar que no podían valorarse porque se allegaron en copia simple y por fuera de los términos legales. Esta Corte amparó los derechos de los actores al concluir que se presentó un defecto fáctico, toda vez que no se insistió en la prueba que había sido pedida y decretada oportunamente, la cual era fundamental para los derechos de los padres de la víctima.

29. En sentencia T-647 de 2014 se examinó el asunto de un ciudadano que formuló acción de tutela contra la Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tras estimar vulnerado su derecho al debido proceso con la revocatoria de la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, que había declarado la responsabilidad del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA-, en el proceso de reparación directa adelantado por él.

Esta Corporación evidenció que el Tribunal accionado había incurrido en un defecto fáctico, en la modalidad omisiva de práctica de pruebas, por haber decretado de oficio un dictamen pericial cuyas conclusiones se consideraban definitivas en el curso del plenario, al referirse a un hecho estructural del mismo, y no haber empleado las herramientas jurídicas que tenía a su alcance para lograr su práctica, ni haber desvirtuado su necesidad, conducencia y pertinencia dentro del proceso y, al tiempo, haber ordenado la práctica de ese dictamen bajo exigencias que no fueron debidamente justificadas y que se constituyeron en las razones que limitaron la realización del mismo. Por ende, se tuteló el derecho invocado y se ordenó al demandado emitir un nuevo pronunciamiento con el cual se debía evaluar los elementos de la responsabilidad estatal, particularmente, el de la imputación fáctica, conforme a un juicio probatorio completo y nutrido que permitiera tener certidumbre acerca de los hechos de la controversia.

30. Por providencia T-339 de 2015 se estudió el caso de varios ciudadanos que formularon acción de tutela contra el Juzgado Administrativo del Circuito de Villavicencio y el Tribunal Administrativo del Meta, con el fin de que se dejaran sin efectos las decisiones proferidas dentro del proceso de reparación directa que adelantaron contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional, por la muerte de su pariente que se desempeñaba como soldado profesional.

Esta Corte sostuvo que los actores cumplieron la carga de demostrar que el fallecimiento de su familiar obedeció a una falla en el servicio por las irregularidades presentadas en el planteamiento y ejecución de la operación militar, acreditándose el daño causado por la acción inadecuada de varios agentes del Estado. Esta Corporación señaló que los despachos

acusados no hicieron uso de la facultad probatoria de oficio de la que disponían, y omitieron decretar la prueba documental que era determinante para acreditar el parentesco entre los demandantes y el soldado y, de esa forma, declarar la responsabilidad del Estado. Ello condujo a la configuración de un defecto fáctico, por lo que se revocó el fallo de tutela de segunda instancia y, en su lugar, se confirmó el de primera instancia que había protegido el derecho al debido proceso de los actores. Por ende, se dejó sin efectos la sentencia adoptada por el Tribunal accionado dentro del proceso de reparación directa.

31. En sentencia T-535 de 2015 se analizó el caso de un joven que en la madrugada del 1º de julio de 2007, cuando se dirigía a su vivienda en compañía de un amigo, fue interceptado y obligado a abordar un vehículo y, posteriormente, apareció muerto en la vereda Brazuelos del Municipio de Chaparral -Tolima-. Según los accionantes, los autores del homicidio eran miembros de la VI Brigada del Batallón No. 17, quienes adujeron que el joven fue dado de baja en combate.

La primera instancia condenó a la Nación -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, al considerar que se presentaron graves irregularidades en la muerte de los jóvenes, de quienes se supo se dedicaban a lavar los carros y a hacer mandados en el parque del municipio. En torno a los testimonios de los uniformados se dijo que eran cuestionables porque provenían de quienes dieron de baja a aquellas personas y “en ese sentido, lo más lógico es que buscaran una coartada”. Apelada la decisión, el Tribunal Administrativo del Tolima la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, pues en su sentir no se encontraba probada la falla en el servicio.

Esta Corporación concedió el amparo y dejó sin valor y efectos la sentencia de segunda instancia y mantuvo en firme la de primera, dado que se presentó un defecto fáctico, en la medida en que dicho Tribunal Administrativo desestimó el nexo causal sobre la única base de no hallar probado que el vehículo en el que presuntamente fueron transportados los jóvenes perteneciera al Ejército Nacional. Ello, en tanto existían testimonios que daban fe no solo de que los jóvenes departieron hasta altas horas de la noche en un bazar y después aparecieron muertos con uniformes camuflados, sino que fueron transportados en un vehículo cuya propiedad no se había determinado y luego sus cuerpos se hallaron bajo la vigilancia del Ejército.

32. Mediante decisión SU-454 de 2016 se conoció el caso de un señor que formuló acción de tutela contra las Subsecciones B de las Secciones Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, al considerar que mediante los fallos proferidos dentro del proceso de reparación directa que adelantó contra el INVIAS, vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto no dieron prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, al exigirle prueba de posesión de un inmueble cuando acreditó la propiedad del mismo.

Esta Corte observó que el Consejo de Estado incurrió en defecto fáctico, puesto que al momento de valorar las pruebas que buscaban acreditar la calidad de propietario del actor, exigió la acreditación del título del derecho de dominio no obstante que era evidente en el expediente que: (i) el INVÍAS no cuestionó la calidad de propietario del actor; (ii) el objeto del proceso administrativo no gravitó en torno a la existencia, validez o eficacia del título en sí mismo, sino que tenía como fundamento pretensiones dirigidas a reparar el posible daño antijurídico causado; y (iii) el accionante aportó certificado de libertad y tradición del predio, el cual daba cuenta de la inscripción del derecho de propiedad del demandante sobre el inmueble. Por ende, la Corte accedió al amparo implorado, dejó sin efectos la sentencia cuestionada y ordenó al Consejo de Estado adoptar una nueva decisión.

33. En providencia T-582 de 2016, este Tribunal se ocupó en establecer si la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso de reparación directa adelantado por varios ciudadanos contra la Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional-, vulneraba su derecho fundamental al debido proceso, en tanto se disminuyó en un 50% el monto de la indemnización reconocida en primera instancia, bajo el supuesto de haberse acreditado una concurrencia de culpas.

Esta Corporación indicó que en efecto se había presentado un defecto fáctico, toda vez que el Tribunal Administrativo del Cesar omitió realizar una correcta valoración de los elementos de juicio allegados, pues, carente de sustento probatorio, dedujo que la víctima había actuado de manera negligente al realizar una actividad, cuyos riesgos ya conocía, siendo determinante su conducta en la producción del daño, sin detenerse en el análisis cuidadoso de la legitimidad de la orden emitida por su superior, las responsabilidades a cargo de este consignadas en las actas instructivas y el alcance del deber de obediencia debida que le asistía a la víctima.

La Corte (i) revocó el fallo de tutela de segunda instancia y, en su lugar, confirmó la decisión de primera instancia que había concedido el amparo; (ii) dejó sin efectos la providencia ordinaria censurada; y (iii) ordenó al Tribunal accionado proferir un nuevo pronunciamiento.

34. Por sentencia T-698 de 2016 se examinó el caso de una persona que reclamó la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por las “torturas, tratos crueles y el acceso carnal violento por parte de unos internos”, que padeció durante su estadía en una cárcel del país. El actor relacionó diversas situaciones que sufrió, inclusive, el Juez de Control de Garantías respectivo ordenó el cambio de lugar de reclusión, debido al riesgo que corría su vida e integridad personal. También presentó varias pruebas documentales que, a su juicio, no fueron valoradas debidamente.

El Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, en cada instancia, desestimaron las pretensiones del accionante al no encontrar probado el daño y nexo causal, por lo que el peticionario formuló tutela contra esas autoridades judiciales, al estimar que valoraron indebidamente las pruebas.

Esta Corporación encontró que los accionados no tuvieron en cuenta el estándar probatorio usado para evaluar casos de violencia sexual, por lo que incurrieron en defecto fáctico, al descartar la ocurrencia del daño y del nexo causal en el proceso ordinario, pese a existir elementos de prueba suficientes, pertinentes y conducentes que arrojaban una conclusión contraria a la arribada en instancias. La Corte tuteló el derecho al debido proceso, dejó sin efecto la decisión dictada en segunda instancia dentro del trámite ordinario y ordenó al Tribunal demandado adoptar un nuevo fallo.

35. Mediante tutela T-202 de 2017 se ventiló el asunto de unos ciudadanos que formularon acción de reparación directa contra la Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el objeto de que se le condenara a pagar los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de su pariente que se desempeñaba como patrullero en la Policía Nacional.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Popayán declaró a la demandada responsable administrativa y patrimonialmente, sin embargo, apelada dicha decisión, el Tribunal Administrativo del Cauca la revocó y, en su lugar, denegó las pretensiones, por lo que los demandantes acudieron a la tutela para solicitar el amparo del derecho al debido proceso.

La Corte advirtió que la forma en la que el Tribunal acusado determinó la finalidad de la actividad adelantada por los 4 agentes de policía el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa, en el marco de la cual fueron víctimas de un ataque con explosivos, evidenciaba un defecto fáctico, por la omisión en la valoración de los elementos de prueba obrantes en el proceso sometido a su consideración con incidencia en la decisión. Esta Corporación concedió la protección solicitada, dejó sin efecto la providencia censurada y ordenó a la autoridad judicial accionada emitir una nueva decisión.

36. En pronunciamiento SU-355 de 2017 se estudió el caso de unas personas que solicitaron el amparo de su derecho al debido proceso frente al fallo proferido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que revocó el dictado por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró administrativamente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional, dentro del proceso de reparación directa que promovieron con ocasión de la muerte de un familiar.

La Corte consideró que debía accederse a la protección reclamada, por cuanto en el proceso ordinario se había incurrido en defecto fáctico -en su dimensión negativa-, al haberse realizado una valoración inadecuada del certificado médico, en el cual se dejó establecida la muerte de la víctima y por no haberse analizado de manera global todos los medios de convicción arrimados al trámite que igualmente daban certeza sobre la referida defunción. Esta Corporación dejó sin efectos la providencia acusada y ordenó al Consejo de Estado adoptar una nueva decisión.

37. Por sentencia T-041 de 2018 se analizó el asunto de unos ciudadanos que formularon demanda de reparación directa contra la Policía Nacional, a fin de obtener el resarcimiento de los daños materiales y morales causados por el fallecimiento de una persona en un accidente de tránsito.

El Juzgado 32 Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia accedieron a las pretensiones de la demanda, no obstante, solo ordenaron el pago de una indemnización de perjuicios del 50%, al estimar que hubo responsabilidad compartida entre la entidad demandada y la víctima, pues esta última contribuyó en la producción del hecho dañino, en la medida en que al momento de ser atropellada por el vehículo oficial circulaba por la vía pública y no por la acera, en evidente transgresión de las normas de tránsito. Los actores consideraron que los accionados valoraron las pruebas de manera arbitraria, caprichosa e irracional, por lo que formularon acción de tutela en su contra.

La Corte evidenció que los operadores judiciales demandados incurrieron en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues no tuvieron en cuenta que la vía pública donde ocurrió el accidente se encontraba cerrada y peatonalizada, por lo que no era válido sostener que la víctima infringió las normas de tránsito, ni que contribuyó de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino. Esta Corporación tuteló el derecho al debido proceso, dejó sin efecto el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia y ordenó proferir una nueva decisión.

38. Mediante fallo T-475 de 2018 se evidenció que el Tribunal Administrativo del Tolima había vulnerado el derecho al debido proceso de varios accionantes, al haber incurrido en defecto fáctico por omitir valorar y apreciar equívocamente algunas pruebas en el marco del proceso de reparación directa que promovieron los demandantes contra la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional-.

El Despacho judicial accionado había estimado que no estaba acreditada la legitimación en la

causa por pasiva, pues no existía elemento probatorio con el cual se estableciera que el Ejército Nacional era el propietario del automotor involucrado en el accidente. Lo anterior no fue de recibo para esta Corte, pues sí obraban elementos materiales de prueba que demostraban con holgura que el vehículo era de propiedad del Ejército, lo cual era suficiente para dar por configurada la legitimación en la causa por pasiva. El Tribunal accionado valoró defectuosamente el informe policial de accidente de tránsito arrimado con la demanda, pues simplemente se limitó a restarle valor probatorio en cuanto a los hechos que rodearon el caso, por no ser dictamen pericial. Además, la Corte encontró que el operador judicial acusado también había omitido valorar otras pruebas que eran jurídicamente relevantes y necesarias para acreditar el nexo causal, mediante un análisis y valoración conjunta e indivisible de las mismas.

Esta Corporación concedió el amparo y, por ende, dejó sin efectos la sentencia cuestionada y ordenó al Tribunal demandado adoptar una nueva decisión, atendiendo los criterios fijados por la Corte.

39. En sentencia SU-282 de 2019 se examinó el caso de varios ciudadanos que, pese a que en el ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Ejército Nacional y el municipio de Yopal pretendían el resarcimiento de los perjuicios causados por la cesión de inmuebles de su propiedad celebrada entre los demandados y protocolizada en la Escritura Pública 1434 del 8 de julio de 2011, la autoridad judicial accionada contabilizó el término de caducidad desde el año 1952, momento en el que se produjo la ocupación de los bienes.

La Corte advirtió la configuración del defecto fáctico, pues el juez acusado, como consecuencia de la valoración parcial de la demanda, se equivocó al identificar la ocupación del inmueble en el año 1952 como la circunstancia generadora del daño, ya que esta actuación no correspondía a los hechos y pretensiones expuestos por los demandantes. La Corte concedió el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los actores, dejó sin efectos la providencia acusada y, en su lugar, declaró no probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, y remitió el expediente ordinario para que se continuara con el trámite.

40. Por tutela T-113 de 2019 se analizó el asunto de unas personas que consideraban que la decisión adoptada por la Sección Tercera -Subsección C- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la reparación, pues configuraba los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto y fáctico, pese a que en el trámite se había aclarado que los actores eran hermanos de la víctima y los testigos habían confirmado el parentesco y sus relaciones de afecto. Los accionantes indicaron que, si dicho Tribunal estimaba que el registro civil de nacimiento era el medio idóneo para probar el parentesco, debió haber ejercido la facultad

otorgada por el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo y haber requerido a las partes para que lo aportaran.

Esta Corporación encontró que la providencia cuestionada configuraba un defecto fáctico por no haber decretado pruebas de oficio. El Tribunal demandado decidió sin los elementos necesarios para probar el parentesco, pese a que la ley le confería la facultad de decretar la prueba y lo omitió injustificadamente. Precisó que, si bien había indicios del parentesco de los actores con la víctima, pero no se había aportado el medio idóneo para demostrarlo, el juez accionado falló con lo que obraba en el expediente y pasó por alto que la falta de claridad de ello le imponía el deber de ejercer las facultades oficiosas y solicitar el registro civil de nacimiento. La Corte protegió los derechos invocados, dejó sin efectos el fallo censurado y ordenó proferir uno nuevo conforme lo advertido.

41. Mediante providencia T-147 de 2020 la Corte se ocupó por establecer si el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó y el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de un proceso de reparación directa, habían incurrido en los defectos fáctico por inadecuada valoración probatoria y desconocimiento del precedente, al realizar la liquidación de perjuicios en supuesta contradicción con los parámetros fijados por la jurisprudencia en vigor del Consejo de Estado en relación con la reparación del daño moral en caso de muerte por graves violaciones a los derechos humanos.

Esta Corporación concluyó que la sentencia cuestionada configuraba un defecto fáctico, pues carecía de un análisis probatorio suficiente que permitiera entender por qué se descartaban los argumentos de la apelación. Observó que, en lugar de abordar los cuestionamientos dirigidos contra la decisión de primera instancia, para lo cual se debían valorar las pruebas del caso e, inclusive, decretar nuevas pruebas, el Tribunal accionado se limitó a confirmar la decisión acusada, lo cual demostró ausencia de cualquier tipo de análisis probatorio, y a reiterar los argumentos expuestos en primera instancia, en relación, con los vacíos probatorios. Ello condujo a que se tutelaran los derechos de los demandantes, se dejara sin efectos las sentencias ordinarias y se ordenara al referido Juzgado adoptar una nueva decisión.

42. En pronunciamiento T-214 de 2020 se estudiaron acciones de tutela formuladas por varias personas contra el Tribunal Administrativo del Huila, al considerar que la sentencia que se adoptó en segunda instancia en el marco de los procesos de reparación directa que adelantaron contra la Nación-Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, configuraba un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

La Corte evidenció que, a pesar de que dicho Tribunal advirtió que analizaría las pruebas

obrantes en el expediente, esto es, las aportadas dentro del trámite de reparación directa y las trasladadas de los procesos penales y disciplinarios promovidos, no estudió la totalidad de esos elementos probatorios. Además, ese Tribunal no hizo uso de sus facultades probatorias de oficio para esclarecer los hechos. En consecuencia, se ampararon los derechos de los actores, se dejaron sin efecto las sentencias ordinarias y se ordenó al Tribunal demandado proferir un nuevo fallo, según lo indicado.

43. Por decisión T-186 de 2021 se revisó una acción de tutela formulada contra las decisiones proferidas en las respectivas instancias por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío en el marco de un proceso de reparación directa, al estimarse que vulneraban los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y derechos de los niños, en el entendido que configuraban defectos fáctico, procedimental por exceso ritual manifiesto y violación directa de la constitución.

Esta Corporación observó que los fallos censurados efectivamente configuraban un defecto fáctico, pues los despachos accionados (i) se abstuvieron de dar valor a los testimonios rendidos por la actora; (ii) omitieron su deber de explicar los fundamentos para excluir de la valoración probatoria los testimonios, aun cuando su obligación como jueces era garantizar el interés superior de los derechos de la joven involucrada, la cual para el momento de los hechos tenía catorce años; y (iii) valoraron defectuosamente los testimonios aportados por la parte demandante. Lo anterior dio lugar a la protección de los derechos invocados, a la revocatoria parcial de las sentencias ordinarias, en cuanto a la exclusión del reconocimiento de la indemnización de perjuicios de esa joven, y a la adopción de una nueva decisión por parte del juzgado demandado.

44. En suma, es claro que existe una línea jurisprudencial constitucional en vigor relacionada con la vulneración de derechos fundamentales, especialmente el debido proceso, por parte de los operadores judiciales al incurrir en defecto fáctico con los pronunciamientos emitidos en el marco de trámites adelantados en el ejercicio del medio de control de reparación directa, por omitir valorar y/o valorar equívocamente elementos probatorios que obran en los expedientes contentivos de ese tipo de procesos ordinarios.

Breve caracterización del defecto por desconocimiento del precedente. Reiteración de jurisprudencia

45. El respeto por el precedente se sustenta en principios como la seguridad jurídica, mediante la predictibilidad de las decisiones judiciales, la igualdad, a partir del cual asuntos semejantes -en lo importante- deben ser resueltos de forma similar y por razones de

“disciplina judicial”, por lo que es imperativo que en el sistema de justicia exista un mínimo de coherencia.

46. De ahí que el precedente judicial “es concebido como una sentencia previa que resulta relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez. Como los supuestos de hecho similares deben recibir un tratamiento jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posterior.”

47. En términos generales, hay dos tipos de precedente: “(i) el horizontal: referido a las providencias judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario y su fuerza vinculante atiende a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y (ii) el vertical: atiende a las decisiones judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción, su vinculatoriedad atiende al principio de igualdad y limita la autonomía de los jueces inferiores, a quienes les corresponde seguir la postura de las altas cortes o los tribunales.”

48. Se tiene entonces que la vinculación del precedente implica que la autoridad judicial debe asumir la carga argumentativa necesaria para apartarse del mismo. Su respeto alude a seguirlo o abandonarlo con la suficiente y transparente justificación, esto es, demostrar que la otra interpretación que se propone frente al caso comprende un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales que se hallen en tensión.

49. también se ha establecido que “cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del sistema.” En la práctica jurídica actual, el carácter vinculante y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las Altas cortes en sus respectivas jurisdicciones, se encuentra plenamente reconocido en todo el orden jurídico. Las decisiones de los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, en cuanto autoridades de unificación jurisprudencial, vinculan “a los tribunales y jueces -y a sí mismas-, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales (C-335 de 2008).” (Subrayas fuera del texto original).

Marco normativo del contenido obligatorio impuesto al Estado Colombiano en materia de minas antipersonal

50. Visto el orden jurídico como un todo, se observa que coexisten mecanismos internacionales y nacionales que, de manera armónica, concurrente y complementaria, establecen y desarrollan el deber universal de adoptar todas las medidas necesarias para prohibir, controlar, desmontar y destruir las minas antipersonal.

51. La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, conocida también como el Tratado o Convención de Ottawa, es, a la fecha, el mecanismo internacional que estatuye de forma más precisa lo concerniente a ese tipo de artefactos explosivos, por lo que resulta imperativo abordar algunas de sus disposiciones, a efectos de verificar su alcance e importancia frente al caso que ahora ocupa a esta Sala de Revisión.

51.1. Su Preámbulo dispone, entre otras cosas, (i) la decisión de los Estados Parte en finalizar el sufrimiento y las muertes producidas por las minas antipersonal, que asesinan o cercenan a centenares de individuos semanalmente, la mayoría civiles inocentes e indefensos, en especial niños, estorban el desarrollo económico y la reconstrucción, e impiden la repatriación de refugiados y de desplazados al interior. (ii) La necesidad de esforzarse al máximo posible para concurrir de forma eficiente y coordinada a afrontar el reto de la remoción de minas antipersonal puestas en el mundo y a destruirlas. (iii) El deseo de esforzarse en la atención, recuperación, reincorporación social y económica de las víctimas de minas. (iv) El reconocimiento de que una absoluta prohibición de minas antipersonal es igualmente una relevante medida para incentivar la confianza. (v) La acogida de todas las medidas adoptadas, unilateral o multilateralmente, dirigidas a prohibir, restringir o suspender el empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal.

51.2. El artículo 1° señala, como obligaciones generales de los Estados Parte, por un lado, comprometerse a nunca, y ante ningún acontecimiento: utilizar minas antipersonal; desarrollar, producir, obtener de cualquier manera, almacenar, conservar o transferir, de forma directa o indirecta minas antipersonal; y ayudar, estimular o inducir, de cualquier modo, a participar en alguna actividad prohibida a un Estado Parte. Y, por otro, comprometerse a destruir todas las minas antipersonal o garantizar su destrucción.

51.3. Las obligaciones específicas para los Estados Parte de destruir las existencias de minas antipersonal y de destruir las minas antipersonal puestas en zonas minadas se encuentran establecidas en los artículos 4 y 5, respectivamente. En cuanto a lo primero, se advierte el compromiso “a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de esta

Convención para ese Estado Parte”.

Y, respecto a lo segundo, se prevé el compromiso “a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

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

51.4. Ahora bien, las medidas de aplicación en el orden nacional están contenidas en su artículo 9, al precisarse como deber de los Estados Parte la adopción de todas las medidas legales, administrativas y de cualquier otra naturaleza que sean procedentes, inclusive, sancionar penalmente, para evitar y contener todo acto prohibido a los Estados Parte, realizado por personas o en territorio de su jurisdicción o control.

52. Mediante la Ley 554 del 14 de enero de 2000, el Estado Colombiano aprobó la anterior Convención y decretó que ésta lo obligaría desde la data en que se perfeccionara el vínculo internacional respecto de la misma.

53. La mencionada ley aprobatoria, así como el Tratado internacional en comentario, fueron objeto de revisión constitucional por parte de esta Corte en sentencia C-991 del 2 de agosto

de 2000. En esa ocasión, esta Corporación los declaró exequible, con fundamento, entre otras cosas, en lo siguiente:

53.1. El Tratado principalmente se encamina a prohibir actividades que en Colombia han causado muerte y brutales lesiones a muchas personas, de ahí que sea imperativo reconocer como su propósito esencial el respeto a la dignidad humana de los colombianos (art. 2 CP), valor en el que se funda el Estado Social de Derecho.

53.2. Un mecanismo internacional que impida el empleo de minas antipersonal da efectividad a derechos inherentes a las personas, cuyo amparo es impostergable, como es el caso de la vida, salud, integridad física y mental, libre circulación y ambiente sano. Igualmente permite al Estado cumplir con el deber constitucional de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” (arts. 2,11, 12, 24, 48 y 79 CP).

53.3. El Estado Colombiano debe solucionar pacíficamente sus conflictos internos y externos, para democratizar el tratamiento de los mismos y legitimarse en los acuerdos asumidos para resolverlos. Ello conduce a lograr una paz real como derecho y mandato de ineludible observancia (art. 22 CP), y a convivir libre de violencia, como fin esencial estatal (art. 2 CP), conforme a los postulados de la diferencia y la tolerancia.

53.4. Todos tenemos el deber de procurar la consecución y sostenimiento de la paz en Colombia (art. 95-6 CP), de ahí que se le haya impuesto al Estado contenidos obligacionales, tales como: (i) garantizar la paz internacional; (ii) impedir la guerra interna; y (iii) preservar el orden público y mantener unas condiciones de tranquilidad, seguridad y paz dentro de su territorio (Preámbulo y arts. 2 y 22 CP).

53.5. El principio de dignidad humana y el derecho a la paz y a la convivencia pacífica están en consonancia con el propósito acogido por los Estados en dicho Tratado. El deber acordado de prohibir de forma total el empleo y transferencia de minas antipersonal constituye una real voluntad estatal de respeto por las personas y sus derechos, en armonía con el derecho internacional humanitario.

53.6. El uso de minas antipersonal desatiende algunos principios internacionales fundamentales alusivos al límite de los métodos de hacer la guerra, como el de precaver males no necesarios y el de protección de los civiles a no participar en hostilidades. De ahí que un instrumento internacional de esta naturaleza contenga parámetros que armonizan

con los derechos del conflicto armado y del derecho humanitario, pues ampara a la población civil respecto de las consecuencias directas del uso de minas antipersonal en los enfrentamientos, al sujetarlas a un régimen de mecanismos legítimos de combate que las excluye.

53.7. La mencionada Convención surge como medio eficaz en el marco de ciertos aspectos, a saber: (i) prevenir la guerra y propender la paz y condiciones pacíficas de convivencia, (ii) preservar el orden público, (iii) extinguir armas inhumanas que destruyen indiscriminadamente y (iv) proteger derechos como la vida, salud, integridad física y mental, libre circulación, paz y ambiente sano de las personas (arts. 49, 12, 24 y 79 CP).

53.8. El Tratado garantiza el principio de la dignidad humana, lo cual permite cumplir los fines del Estado concernientes a la efectividad de los derechos constitucionales, el mantenimiento del orden público y de una convivencia pacífica de los pueblos, y la protección de todos los habitantes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (arts. 1 y 2 CP).

53.9. La actividad del Estado está dirigida, en esta materia, a evitar que en Colombia siga el uso, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, al igual que iniciar su desactivación y destrucción, lo cual guarda armonía con los valores fundantes del Estado que propugnan por asegurar a todas las personas la vida, la dignidad humana, la convivencia pacífica y la paz.

53.10. Las disposiciones de la Convención que promueven la dignidad humana y la primacía de los derechos inalienables de las personas no solo son exigibles al Estado sino a todos los que habitan el territorio. Por ende, es posible obtener su observancia de manera coercitiva. Lo anterior es necesario para la realización del Tratado, puesto que no se prevé un específico ámbito de aplicación en el mismo. Ello se debe a que tal instrumento va más allá de cualquier escenario de conflicto armado interno o internacional, ya que lo acordado se enfoca a “nunca y bajo ninguna circunstancia” usar, desarrollar, producir, almacenar o transferir minas antipersonal.

53.11. Un Tratado de esta índole, en vez de contrariar, concuerda con los postulados constitucionales, los principios del Derecho Internacional Humanitario y algunas normas imperativas del *ius cogens*.

53.12. Las obligaciones generales pactadas en la Convención realizan el fin de prohibir radicalmente el uso de minas antipersonal, por cuanto se expanden al campo económico y tecnológico integral creado en torno al empleo de esos artefactos explosivos, lo que visibiliza

una verdadera voluntad de observancia de lo convenido a nivel internacional. De tal suerte que no se evidencia vulneración de algún precepto constitucional, por el contrario, se constata que realizan los principios tantas veces aludidos: respeto a la dignidad humana, protección a los derechos a la vida, salud, libre circulación, ambiente sano, etc., consecución de la paz, garantía de una convivencia pacífica y conservación del orden público.

53.13. Las disposiciones que establecen los deberes específicos de los Estados Parte no contrarían la Constitución. Los parámetros que prevén esas normas se ajustan a la finalidad del Tratado en comentario y precisan lo acordado por los Estados Parte para destruir las existencias de minas antipersonal y las colocadas en lugares minados, en salvaguarda de la población civil, bajo términos razonables para cumplir los compromisos adquiridos y con posibilidad de prorrogarlos. Esa destrucción debe efectuarse bajo circunstancias que velen por la seguridad de los habitantes y el amparo de un ambiente sano, toda vez que de esa forma se cumpliría el contenido obligacional estatal (arts. 2, 13 y 79 CP).

53.14. Y, finalmente, el deber de adoptar todas las medidas legales, administrativas o de otra índole, incluidas las de carácter punitivo, para evitar y abolir todo acto prohibido en el Tratado, realizado por los habitantes en su jurisdicción o control, garantiza la vinculatoriedad de su contenido. Ello observa los postulados constitucionales de respeto a la soberanía nacional y a la autodeterminación de los pueblos (art. 9 CP), por lo que las normas que para tal fin se expidan deberán ajustarse al orden jurídico vigente.

54. En virtud de los compromisos asumidos en el instrumento internacional objeto de estudio, podría afirmarse que el Estado Colombiano se ha esforzado en adoptar algunas medidas de orden legal en la materia.

54.1. Entre tales medidas se destacan, por ejemplo, las fijadas en los artículos 4 y 18 de la Ley 759 de 2002. La primera de esas disposiciones desarrolla el compromiso de Colombia en destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal en los términos señalados en los artículos 4 y 5 del Tratado de Ottawa. Para ello, y en los 6 meses siguientes a la entrada en vigor de la mencionada ley, el Ministerio de Defensa presentaría el plan de destrucción ante la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal. Así mismo indica que la destrucción de esos artefactos explosivos deberá realizarse a través de métodos que protejan el ambiente sano del lugar en que sean destruidos.

La segunda atañe al compromiso del Ministerio de Defensa Nacional de designar los militares especializados en técnicas de desminado humanitario, para llevar a cabo actividades de detección, señalización, georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal. Además, alude a los deberes del Gobierno Nacional de financiar los

costos generados por la destrucción de las minas antipersonal, o identificar y tramitar los recursos internacionales para ello, mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores y del Departamento Nacional de Planeación.

54.2. Aunado a las anteriores medidas, también cabe resaltar algunas de las dispuestas en el artículo 27 del Decreto 1649 de 2014, relativas a las funciones que debe cumplir la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal: (i) “Elaborar y aplicar una estrategia nacional de Acción Contra Minas Antipersonal en todo lo referente, al desminado humanitario; asistencia y rehabilitación a víctimas; destrucción de minas almacenadas; campañas de concientización y educación de la población civil; y todos aquellos aspectos que demanden el cumplimiento del Tratado de Ottawa.” Y (ii) “Servir de fuente para la toma de decisiones de acuerdo con la información recolectada sobre los programas de prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas.” (Subrayas fuera de texto).

55. En conclusión, es evidente que, con la aprobación de la Convención de Ottawa mediante la Ley 554 de 2000, el Estado Colombiano no solo aceptó, sino que también se comprometió a cumplir el contenido obligacional que ese mismo tratado internacional le impuso en relación con la adopción de todas las medidas necesarias para prohibir, controlar, desmontar y destruir o garantizar la destrucción de las existencias de minas antipersonal y las minas antipersonal colocadas en zonas minadas. De tal manera que, en virtud de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución, el Estado podría resultar patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que se causen precisamente por inobservar ese contenido obligacional.

Reglas jurisprudenciales unificadas por el Consejo de Estado en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos que se causan por minas antipersonal

56. En sentencia del 7 de marzo de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos que se causan por minas antipersonal. Dicha providencia surgió (i) ante las dificultades que acarrea la labor de imputación al Estado de los daños sufridos con ocasión de la explosión de minas antipersonal y (ii) en atención a las múltiples y variadas posturas de la jurisprudencia en torno a la materia.

57. En la mencionada sentencia de unificación se estudió el caso de tres personas (mamá, papá e hijo), quienes se desplazaban por la vía que de su finca conduce al municipio de La Palma, Cundinamarca, donde venderían hortalizas y plátano en la plaza de mercado. Durante

el trayecto, la mamá se desvió de la carretera y se dirigió a una casa desocupada, momento en el cual pisó una mina antipersonal. Su hijo, quien iba detrás de ella, hizo lo mismo con otro artefacto explosivo. Las minas se activaron causándoles lesiones a ambos, por lo que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, para solicitar la reparación de los perjuicios sufridos con ocasión del accidente que fueron víctimas por la explosión de las minas antipersonal, al sostener que ello se debió a la falta de vigilancia por parte del Ejército Nacional, puesto que a sabiendas que era una zona roja, no había ningún tipo de vigilancia y las autoridades encargadas del orden público no previnieron a los campesinos de los posibles peligros que corrían por ser una zona de alto riesgo de violencia y enfrentamiento entre los diferentes grupos armados.

58. A partir de esos hechos se descartó la aplicación de un régimen de responsabilidad por falla del servicio o basado en el principio de solidaridad porque las obligaciones del Estado debían analizarse a la luz de los compromisos de desminado adquiridos en la Convención de Ottawa. Al amparo de estos compromisos, el Estado pidió plazo a la comunidad internacional hasta el 2021, por lo cual todo el escenario de implementación de esa convención debía observarse con miras a evidenciar si se había incumplido, lo cual no ocurría en esa ocasión pues al momento de los hechos el Estado se encontraba disponiendo de “un espectro legislativo para reglamentar las labores de desminado humanitario [de forma] responsable y bajo los protocolos internacionales.” Con todo, se definieron unas reglas relevantes para ser aplicadas, en adelante, por las autoridades judiciales relacionadas fundamentalmente con la atribución de los títulos de imputación de falla del servicio y riesgo creado en esos contextos fácticos.

59. De un lado, esa providencia advirtió que declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio es, en la actualidad, sumamente difícil. Recordó expresamente que “para entrar a revisar la falla del servicio por la omisión en el deber de protección del Estado, se debe valorar el alcance de la obligación incumplida.” De acuerdo con el Consejo de Estado, para declarar la falla de la administración es necesario contrastar el contenido obligacional que fijan las normas específicas a la demandada, junto con las circunstancias del caso concreto.

En su concepto, “esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la Sala en sentencia del 5 de agosto de 1994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló: “1. - En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha

conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...) 2. - Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.”

60. De acuerdo con esa posición, la atribución de responsabilidad del Estado por el incumplimiento del deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca determinado resultado no es absoluta. Esto implica comprender que la determinación de la falla del servicio debe ser 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.”

Por ejemplo, en el caso específico de las minas antipersonal, dijo el Consejo de Estado que dado el uso sistemático, indiscriminado y continuo de estos artefactos explosivos por parte de los grupos guerrilleros, la asimetría en la dinámica de instalación de las minas, la dificultad de ubicar los campos minados, la cantidad de departamentos y municipios afectados por la presencia de estas municiones, sumado a los recursos limitados del Estado para hacer frente a este fenómeno, esto es, la complejidad y particularidad de la problemática colombiana, “hace que las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo sean bajas.”

(i) La implementación desde el año 2002 de una estrategia de gestión de información dirigida a recopilar y sistematizar los datos disponibles sobre el fenómeno de las MAP/MUSE/AEI en Colombia, a través del Sistema de Gestión de Información sobre actividades relativas a minas antipersonal -IMSMA-, administrado, en su momento, por el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal -PAICMA-.

(ii) La creación, mediante la Ley 759 de 2002, de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal -CINAMAP-, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, e integrada por varios miembros del Gobierno Nacional,

encargada del diseño de la acción del Estado en aplicación de la Convención de Ottawa, la verificación del cumplimiento de las medidas contempladas en el CONPES en la misma materia, la promoción y coordinación con las autoridades nacionales de los procesos de cooperación entre el Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional, destinada a las obligaciones adquiridas en la Convención, la aprobación de los informes dirigidos a la comunidad nacional e internacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros.

(iii) La puesta en marcha, mediante la Ley 759 de 2002 del Observatorio de Minas Antipersonal, a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia, encargado de “recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema, así como facilitar la toma de decisiones en prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas”, posteriormente denominado Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal.

62. Aunado a lo dicho, señaló el Consejo de Estado que en el “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” se dijo que en el proceso de dejación de las armas, las FARC-EP contribuirían por diferentes medios, incluyendo el suministro de información, con la limpieza y descontaminación de los territorios afectados por MAP, AEI y MUSE o restos explosivos de guerra (REG), en aras de satisfacer el aspecto 4 del Acuerdo, relativo a la solución al problema de las drogas ilícitas y el aspecto 5 sobre las víctimas. Así mismo, en el listado que describe las sanciones que podían ser impuestas por el Tribunal para la Paz, se mencionó que las actividades, trabajos u obras efectuadas desde el momento en que se adoptó el Acuerdo sobre “Limpieza y descontaminación de municiones sin explotar, restos explosivos de guerra y limpieza de minas anti persona”, de forma personal y directa por cualquier individuo sometido a la competencia de la JEP, podían ser consideradas, a solicitud del interesado, por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y por el Tribunal para la Paz al momento de imponer sanciones al solicitante.

63. En contraste con lo hasta ahora dicho, la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018 indicó, de otro lado, que sí es posible declarar la responsabilidad del Estado a partir de las siguientes subreglas: (i) si la mina antipersonal se instaló en una proximidad evidente a un órgano representativo del Estado con el ánimo de atacar a sus agentes, el Estado será responsable si aquella causa daños a civiles; (ii) si la mina antipersonal se instaló en una base militar, por el mismo Ejército Nacional, el Estado será responsable si aquella causa daños a civiles; y (iii) si la mina antipersonal que causa daño a un civil no se instaló en alguna de las circunstancias contenidas en las subreglas 1 y 2, el Estado no será responsable bajo el título de imputación denominado falla del servicio. Esto porque la obligación de desminado humanitario en el país debe cumplirse de modo progresivo, de conformidad con las reglas de la Convención de Ottawa - adoptada en el derecho interno a partir de la Ley 554 de 2000.

Frente a la primera subregla, aclaró que si bien los ataques con minas antipersonal o municiones sin explotar, se constituían como un ataque indiscriminado, pues no iban dirigidos específicamente contra cierta persona o entidad -de ahí el término antipersonal-, sino a generar daños a cualquiera que se topara con ellas y, en últimas, buscaban generar pánico en la comunidad, la cercanía del artefacto explosivo a una base militar, estación de policía, u otro bien que pudiera constituir un objetivo militar para un grupo armado ilegal, permitía inferir que se trataba de un ataque dirigido a personal del Estado y que si un particular resultaba lesionado se trataba de un riesgo excepcional indemnizable.

Es claro que las subreglas 1 y 2 gravitan sobre la lógica de la responsabilidad objetiva, derivada del título de imputación denominado riesgo excepcional. Pues, en cualquiera de los dos eventos, la responsabilidad del Estado se deriva del hecho de que creó un riesgo anormal en virtud del cual se produjo un daño a una persona. Al contrario, la subregla 3 recoge la tesis de la falla del servicio, al decir que el Estado solo responderá por el daño si se demuestra que incumplió (o cumplió mal) una obligación legal.

## CASO CONCRETO

64. En ejercicio del medio de control de reparación directa, el demandante promovió demanda contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional-, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los daños ocasionados y, en consecuencia, se le condenara a reconocer y pagar los respectivos perjuicios materiales y morales.

65. En sentencia del 9 de diciembre de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena (i) declaró patrimonialmente responsable al extremo demandado, por los daños antijurídicos producidos a la parte demandante como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor Obdulio Riatiga Pedraza; y (ii) condenó al Estado a que pagara una suma determinada por concepto de perjuicios morales, a la salud y materiales en su modalidad de lucro cesante. Las partes apelaron la decisión, de modo que, en sentencia del 11 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, la revocó y declaró probada la excepción de “hecho de un tercero”, por ende, negó las súplicas de la demanda, al estimar acreditada dicha causal eximente de responsabilidad y no haberse demostrado que el ente accionado había incumplido los deberes fijados en los artículos 2 de la Constitución y 5 de la Convención de Ottawa.

66. El actor formuló acción de tutela contra el mencionado Tribunal, por considerar

vulnerados sus derechos fundamentales. Según él, la sentencia que se adoptó en segunda instancia dentro del proceso ordinario configura los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial.

67. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 21 de julio de 2020, negó la protección solicitada, tras indicar que el Tribunal demandado no incurrió en defecto fáctico. A su juicio, el fallo censurado no es contrario a derecho. Frente al otro yerro de desconocimiento del precedente judicial supuestamente incluido en la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, no cuestionó su falta de aplicación. El peticionario impugnó la decisión, por lo que, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 22 de octubre de 2020, la confirmó, al estimar inexistente defecto alguno.

68. Analizada esa situación fáctica y jurídica conforme a los fundamentos desarrollados en este pronunciamiento, la Sala Novena de Revisión evidencia que el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia del tutelante, por cuanto la providencia mediante la cual declaró probada la excepción: hecho de un tercero, como causal eximente de responsabilidad, en el marco del proceso ordinario que promovió el accionante contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, con radicado número 13-001-33-33-004-2013-000350-01, configura los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial.

#### Defecto fáctico

69. Según el accionante, la sentencia proferida por el Tribunal accionado adolece de un yerro fáctico, lo cual comparte esta Sala de Revisión, toda vez que efectivamente se omitió valorar varias pruebas relevantes e indispensables que obraban en el expediente contentivo del proceso de reparación directa promovido por el demandante. Si bien la valoración de las pruebas corresponde al juez, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial, de su papel como director del proceso, de los principios de inmediación y de apreciación racional de la prueba, lo cierto es que ese amplio margen de evaluación está sujeto a la Constitución y la Ley.

70. En efecto, visto detenidamente el fallo censurado, se echa de menos un análisis integral y completo de todos los elementos probatorios del trámite ordinario en clave con la doctrina vigente en la materia del Consejo de Estado, consignada en la Sentencia de Unificación del 7 de marzo de 2018, con base en el cual el Tribunal demandado hubiese encontrado acreditada la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de riesgo creado, ante la

configuración de una de las subreglas establecidas por la Sala Plena de la Sección Tercera en la aludida decisión de unificación de 2018, esto es, “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”.

71. De las pruebas contenidas en el expediente del proceso de reparación directa que no fueron valoradas por la autoridad judicial accionada, se hallan los testimonios de Sergio Andrés Burbano y Rodrigo Restrepo Rivera, ambos empleados de la Empresa Multinacional “San Lucas Gold Corporation” en calidad de Ingeniero de Minas y Jefe de Seguridad, respectivamente, y que estuvieron presentes en el lugar de los hechos, de los cuales resulta conducente extraer y transcribir in extenso algunos apartes que permiten dar claridad al respecto.

En cuanto a lo declarado por el primero de ellos, se lee que: “apagué mi computador y lo puse debajo de la cama y en dos minutos posteriores se escuchó una explosión impresionante y fue algo ensordecedor y empezaron los disparos, yo me tire de mi cama al suelo y llamamos por radio al Ejército, nosotros teníamos Ejército del campamento prácticamente en la parte de arriba a unos 30 metros y de la parte de abajo del campamento de la sala del hoguero ellos estaban a unos 30 metros y no nos contestaban...

Preguntado: ¿Dígale al despacho que recomendaciones u orientaciones recibieron de parte del Ejército nacional con relación a la forma como debían comportarse frente al incidente y la forma como los trabajadores tenían que protegerse frente a lo que estaba sucediendo? Contestado: en primera instancia nosotros siempre que íbamos (SIC) cualquier desplazamiento lo hacíamos con Ejército. Preguntado: ¿cuánto tiempo transcurrió entre que se hizo el hostigamiento y cuando hizo presencia el Ejército? Contestado: el Ejército siempre estaba ahí con nosotros, ...

Preguntado: ¿manifieste si antes de montar el campamento el Ejército les hizo revisión? Contestado: sí, el Ejército siempre hizo revisión, el sitio era muy estratégico, porque tenía buena visión hacia los lados y para la comunicación de nosotros era clave, estaba despejado entonces decidimos tomarlo ahí. Preguntado: ¿indíquele al Despacho si el Ejército tenía elementos para el control de minas en el momento en que sucedieron los hechos, en el momento en que cayó don Obdulio en esa mina? Contestado: el Ejército que nosotros teníamos era del más profesional la mejor calidad, esos tipos sabían muchísimo de minas y eso, se supone que eran muy bien entrenados, en esos días había solo un perro, no sé si utilizaban el perro pero los elementos sí los había.”

Y, en relación con la declaración del señor Restrepo Rivera, se observa que: “Preguntado:

aclárele al Despacho si las labores para la cual usted fue contratado eran específicamente para la garantía de la integridad del personal adscrito a la empresa. Contestado: si, precisamente por el conocimiento que se tenía que era un área roja por la presencia de elementos subversivos entonces se tenía la tarea de garantizar la presencia del Ejército en el área de exploración y las coordinaciones para los trabajos de la empresa. Preguntado: indique si la empresa San Lucas Gold Corporation hizo algún tipo de convenio con el Ejército para garantizar la seguridad de la zona de exploración incluida la zona de campamento. Contestado: Dentro de la política que tiene el Estado para la inversión extranjera está la exigencia a las empresas de exploración especialmente multinacionales de que para la realización de esos trabajos deben contar con el apoyo de una unidad militar o de policía y precisamente del comando general de las fuerzas militares y las empresas tiene un convenio con el Ejército y esta empresa tenía un convenio con el Ejército nacional, en este caso con la quinta brigada del batallón de selva 48.

Preguntado: ¿manifieste al Despacho si usted como personal de seguridad llego a requerir al Ejército con el fin de revisar el área para que estuviera despejada de minas antipersonas, explosivos u otros artefactos? Contestado: si, de forma permanente se hacían las coordinaciones antes de iniciar los movimientos diarios para que ellos revisaran el sector, y dentro de las funciones que yo tenía era en forma permanente estar pendiente de que antes que el personal de la empresa, geólogos y auxiliares de campo y demás empleados se movieran del sector ellos hacían una inspección del sector hacia donde se iba a dirigir el personal.”

72. De las declaraciones rendidas por los empleados y compañeros de trabajo del señor Riatiga Pedraza, se tiene que el Ejército Nacional tenía pleno conocimiento de que en la zona donde la Empresa Multinacional “San Lucas Gold Corporation” desarrollaba actividades de exploración aurífera mediante el servicio prestado por sus trabajadores, entre ellos, el mencionado señor quien desempeñaba el cargo de Auxiliar de Campo en dichas actividades, existía alta influencia de grupos subversivos, como el denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, el cual estaba asentado en esa área, de ahí la presencia permanente de las Fuerzas Militares en ese lugar, lo cual en ese caso compromete la responsabilidad del Estado, conforme a la subregla jurisprudencial del Consejo de Estado señalada en precedencia.

Además, según esos testimonios: (i) el Ejército Nacional, en concreto, la Quinta Brigada del Batallón de Selva No. 48, tenía a su cargo la custodia del campamento de la multinacional y sus alrededores. De hecho para el momento en que explotó la mina, los soldados se encontraban a una distancia de tan sólo 30 metros; (ii) esto se explicaba por qué la zona donde operaba la empresa era “área roja por la presencia de elementos subversivos entonces se tenía la tarea de garantizar la presencia del ejército en el área de exploración y las coordinaciones para los trabajos de la empresa”; y (iii) la labor concreta del Ejército era “de forma permanente [hacer] las coordinaciones antes de iniciar los movimientos diarios [en

la empresa] para que ellos revisaran [previamente] el sector”, adelantar “registros o controles de la población y actividades propias de patrullaje” para verificar la seguridad en la zona, “para determinar la ubicación de algún artefacto, de alguna situación que pudiera impedir o afectar la integridad de alguna de las personas que laboraban”, precisamente por la inseguridad del lugar.

73. Aunado a esas declaraciones, también se destaca el formato de recolección de información de novedades por minas, expedido el 9 de octubre de 2011 por el Batallón de Selva N° 48 “Prócer Manuel Rodríguez Torices”, en el cual aparece consignado, entre otras cosas, los datos del Cabo Carlos Augusto Jaramillo González, el militar que también resultó lesionado al pisar otra mina antipersonal cuando se disponía auxiliar al señor Riatiga Pedraza y se advierte que “la Unidad [Militar] tenía conocimiento de presencia enemiga”, en la zona de los hechos.

74. Las mencionadas valoraciones encuentran respaldo en lo dicho expresamente por la Defensoría del Pueblo, en su intervención en el trámite de tutela, al expresar que (i) la región donde ocurrieron los hechos ha sido de alta influencia de los grupos armados FARC y ELN, razón por la cual el Ejército Nacional de Colombia hacía presencia constante, procurando garantizar la seguridad no solo de la población, sino también de las empresas de exploración y mineras allí asentadas y (ii) unos días antes del accidente se rumoraba en la vecindad que columnas móviles de las FARC atacarían contra el campamento, en razón a que varias empresas se habían negado al pago de vacunas por las actividades de exploración auríferas que estaban siendo realizadas. Estos rumores fueron puestos en conocimiento del Ejército Nacional, quien en respuesta aumentó las labores de vigilancia y control de seguridad al campamento. Es decir, todo ello muestra que la zona se encontraba custodiada por presencia militar antes de la explosión de la mina antipersonal y en el momento de los hechos.

Inclusive, es contrario al Derecho Internacional Humanitario que el Ejército hubiese acampado en el lugar con civiles y, además, ostensiblemente irregular que el Ejército hubiese dado órdenes a los civiles de limpiar el sitio de operaciones, menos, después de los enfrentamientos, como ocurrió.

Desconocimiento del precedente judicial contenido en la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018 adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado

75. El Tribunal accionado anotó en la parte motiva de la sentencia censurada que descartaba de plano que el daño se hubiese causado en una base militar y con artefactos colocados por el Ejército Nacional. A su juicio, no existía ninguna base militar en la zona donde ocurrieron los hechos y que la mina pisada por el señor Riatiga Pedraza explotó dentro del campamento

que la multinacional construyó para sus actividades de exploración. Agregó que la explosión de la mina era un ataque contra la empresa, con el objeto de materializar amenazas declaradas por el grupo subversivo y afectar el proyecto minero desarrollado por la misma.

76. Al respecto, el tutelante sostuvo que el Tribunal demandado incurrió en el yerro de desconocimiento del precedente judicial, en la medida que efectuó una “interpretación errada de la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado al aplicarla, de manera extensiva, al caso sub examine”.

77. Examinada la decisión de unificación del 7 de marzo de 2018 del Consejo de Estado frente a la situación fáctica y jurídica en la que gira en torno el proceso de reparación directa promovido por el señor Riatiga Pedraza, junto con lo esbozado al respecto en la providencia cuestionada por el Tribunal accionado, la Sala considera que le asiste razón al peticionario, por cuanto se aplicó inadecuadamente la ya aludida subregla jurisprudencial unificada para declarar la responsabilidad del Estado, a título de riesgo excepcional, por los daños causados con minas antipersonal: “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”.

78. En efecto, contrario a lo estimado por el Tribunal accionado, y con base en lo constado en los elementos de prueba cuya valoración omitió y/o valoró de forma indebida dicha corporación judicial, no hay duda que en el caso del señor Riatiga Pedraza no solo era evidente la proximidad a un ente representativo del Estado, esto es, el Ejército Nacional, sino que éste realmente tenía a cargo la custodia del campamento de esa multinacional y sus alrededores, por lo que, como se dijo con anterioridad, estuvo presente en el lugar de los hechos antes, durante y después de la explosión de la mina antipersonal que pisó el señor Riatiga Pedraza, de ahí que también terminara lesionado el Cabo Jaramillo González por otro artefacto explosivo al momento de socorrer al señor Riatiga Pedraza, de modo tal que las minas iban dirigidas contra agentes estatales, por demás, con cierta particularidad muy especial, miembros de las fuerzas armadas del Estado Colombiano. Con ello se descarta que la acción hubiere estado dirigida, exclusivamente, contra la empresa en la que trabajaba el accionante.

79. Es claro entonces que el despacho judicial demandado desconoció el precedente incorporado en el fallo de unificación tantas veces referido porque, encontrándose probado el riesgo excepcional que creó el Estado, no se declaró su responsabilidad en los términos de la subregla arriba citada.

80. Lo expuesto hasta aquí es suficiente para que la Sala Novena de Revisión revoque los fallos de tutela adoptados en instancias y, en su lugar, tutele los derechos fundamentales del peticionario. En consecuencia, dejará sin efectos la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, el 11 de febrero de 2020, en el marco de la demanda formulada, en ejercicio del medio de control de reparación directa, por el demandante contra la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-, con radicado número 13-001-33-33-004-2013-000350-01. Igualmente ordenará al Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, que profiera una nueva decisión en la que deberá tener en cuenta lo establecido en esta sentencia.

### Síntesis de la decisión

81. La Corte estudia la acción de tutela formulada por un ciudadano contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

A juicio del accionante, la referida autoridad judicial incurrió en los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial, al haber declarado probada la excepción de hecho de un tercero, como causal eximente de responsabilidad del Estado y, por ende, haber negado las pretensiones de la demanda que promovió, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los daños causados como consecuencia de las lesiones que sufrió al activar una mina antipersonal, y se le condenara a pagar los respectivos perjuicios.

82. Inicialmente la Corporación observa reunidos todos los presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) relevancia constitucional, (ii) agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, (iii) inmediatez, (iv) que de tratarse de irregularidades procedimentales, las mismas hayan tenido incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales, (v) identificación de los hechos vulneradores y los derechos vulnerados y (vi) que no se trate de tutela contra sentencias de tutela. De tal manera que pasa a abordar el examen de fondo con la resolución del problema jurídico planteado.

83. Este Tribunal encuentra que el despacho accionado vulneró los derechos fundamentales invocados por el demandante, por cuanto la sentencia mediante la cual declaró probada la excepción: hecho de un tercero, como causal eximente de responsabilidad, en el marco del

mencionado proceso ordinario, configuraba los siguientes defectos:

84. Fático, toda vez que efectivamente se omitió valorar y/o valoraron inadecuadamente varias pruebas relevantes e indispensables que obraban en el expediente contentivo del proceso de reparación directa promovido por el demandante. En efecto, se echa de menos un análisis integral y completo de todos los elementos probatorios del trámite ordinario en clave con la doctrina vigente en la materia del Consejo de Estado, consignada en la Sentencia de Unificación del 7 de marzo de 2018, con base en el cual el Tribunal demandado hubiese encontrado acreditada la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de riesgo creado, ante la configuración de una de las subreglas establecidas por la Sala Plena de la Sección Tercera en la aludida decisión de unificación de 2018.

De las declaraciones rendidas por los empleados y compañeros de trabajo del señor Riatiga Pedraza, se tiene que el Ejército Nacional tenía pleno conocimiento de que en la zona donde la Empresa Multinacional “San Lucas Gold Corporation” desarrollaba actividades de exploración aurífera mediante el servicio prestado por sus trabajadores, entre ellos, el mencionado señor quien desempeñaba el cargo de Auxiliar de Campo en dichas actividades, existía alta influencia de grupos subversivos, como el denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, el cual estaba asentado en esa área, de ahí la presencia permanente de las Fuerzas Militares en ese lugar, lo cual en ese caso compromete la responsabilidad del Estado, conforme a la subregla jurisprudencial del Consejo de Estado señalada en precedencia.

Además, según esos testimonios: (i) el Ejército Nacional, en concreto, la Quinta Brigada del Batallón de Selva No. 48, tenía a su cargo la custodia del campamento de la multinacional y sus alrededores. De hecho para el momento en que explotó la mina, los soldados se encontraban a una distancia de tan sólo 30 metros; (ii) esto se explicaba por qué la zona donde operaba la empresa era “área roja por la presencia de elementos subversivos entonces se tenía la tarea de garantizar la presencia del ejército en el área de exploración y las coordinaciones para los trabajos de la empresa”; y (iii) la labor concreta del Ejército era “de forma permanente [hacer] las coordinaciones antes de iniciar los movimientos diarios [en la empresa] para que ellos revisaran [previamente] el sector”, adelantar “registros o controles de la población y actividades propias de patrullaje” para verificar la seguridad en la zona, “para determinar la ubicación de algún artefacto, de alguna situación que pudiera impedir o afectar la integridad de alguna de las personas que laboraban”, precisamente por la inseguridad del lugar.

Aunado a esas declaraciones, también se destaca el formato de recolección de información de novedades por minas, expedido el 9 de octubre de 2011 por el Batallón de Selva N° 48 “Prócer Manuel Rodríguez Torices”, en el cual aparece consignado, entre otras cosas, los datos del Cabo Carlos Augusto Jaramillo González, el militar que también resultó lesionado al pisar otra mina antipersonal cuando se disponía auxiliar al señor Riatiga Pedraza y se

advierte que “la Unidad [Militar] tenía conocimiento de presencia enemiga”, en la zona de los hechos.

85. Desconocimiento del precedente judicial contenido en la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018 adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Examinada la decisión de unificación del 7 de marzo de 2018 del Consejo de Estado frente a la situación fáctica y jurídica en la que gira en torno el proceso de reparación directa promovido por el señor Riatiga Pedraza, junto con lo esbozado al respecto en la providencia cuestionada por el Tribunal accionado, la Corte considera que le asiste razón al peticionario, por cuanto se aplicó inadecuadamente la aludida subregla jurisprudencial para declarar la responsabilidad del Estado, a título de riesgo excepcional, por los daños causados con minas antipersonal.

Contrario a lo estimado por el Tribunal accionado, y con base en lo constado en los elementos de prueba cuya valoración omitió y/o valoró de forma indebida dicha corporación judicial, no hay duda que en el caso del señor Riatiga Pedraza no solo era evidente la proximidad a un ente representativo del Estado, esto es, el Ejército Nacional, sino que éste realmente tenía a cargo la custodia del campamento de esa multinacional y sus alrededores, por lo que, como se dijo con anterioridad, estuvo presente en el lugar de los hechos antes, durante y después de la explosión de la mina antipersonal que pisó el señor Riatiga Pedraza, de ahí que también terminara lesionado el Cabo Jaramillo González por otro artefacto explosivo al momento de socorrer al señor Riatiga Pedraza, de modo tal que las minas iban dirigidas contra agentes estatales, por demás, con cierta particularidad muy especial, miembros de las fuerzas armadas del Estado Colombiano. Con ello se descarta que la acción hubiere estado dirigida, exclusivamente, contra la empresa en la que trabajaba el accionante.

86. Las circunstancias precedentes son suficientes para que la Corte revoque los fallos de tutela proferidos en instancias, que negaron la protección implorada y, en su lugar, conceda el amparo solicitado.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sección Primera, el 22 de octubre de 2020, así como la proferida en primera instancia por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 21 de julio de 2020, que negaron el amparo solicitado dentro de la acción de tutela formulada por Obdulio Riatiga Pedraza contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de Obdulio Riatiga Pedraza, por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia adoptada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, el 11 de febrero de 2020, en el marco del proceso adelantado, en ejercicio del medio de control de reparación directa, por el referido accionante contra la Nación -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, radicado con el número 13-001-33-33-004-2013-000350-01.

TERCERO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala De Decisión N.º 1, que, en el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, adopte una nueva decisión en la que deberá tener en cuenta lo establecido en el presente pronunciamiento.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ