



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012)

Expediente: 68001-23-15-000-1997-13117-01 (25.323)
Actor: José Antonio Rueda Contreras y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de octubre 10 de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 8 de agosto de 1997, los señores José Antonio Rueda y Catalina Useche, obrando en nombre propio y en representación de sus hijos Ismael Evelio, Ciro Antonio, Rosalina, Jesús María, Mauricio Javier, Deyce Paola, Edinson Moisés y Edith Johana Rueda Useche, y las señoras Nelly y María Eduvijes Rueda Useche, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios padecidos con ocasión de las lesiones que sufrió su hijo y hermano Ismael Evelio Rueda Useche.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar indemnización, por concepto de perjuicios morales, en el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, a favor de cada uno de los demandantes.



Por perjuicios patrimoniales solicitaron \$2'000.000 a favor del padre de la víctima, señor José Antonio Rueda, por concepto de daño emergente y, por lucro cesante pidieron \$80'000.000 a favor de Ismael Evelio Rueda Useche; finalmente, solicitaron indemnización del daño fisiológico, por \$20'000.000, a favor del lesionado (f. 16 a 28 c. 1).

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que, el 27 de febrero de 1997, el menor Ismael Evelio Rueda Useche caminaba por la zona rural del municipio de Galán (Santander), cuando pisó una mina antipersonal que, de inmediato, hizo explosión; como consecuencia de la lesión, el menor perdió su miembro inferior derecho.

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto de 7 de octubre de 1997, y se notificó en debida forma a la entidad demandada (f. 31 a 32 y 58, c. 1.).

El Ministerio de Defensa se opuso a las pretensiones expuestas y señaló que las circunstancias en las que fue lesionado el menor Ismael Evelio Rueda Useche deben ser imputables a la acción de terceros ajenos a la actividad militar, razón por la cual la Fuerza Pública no puede resultar responsable por acción ni por omisión en la causación del hecho generador del daño. Añadió que, en tratándose del régimen de falla del servicio, es deber de los demandantes probar las causas específicas a partir de las cuales considera que se configuró el daño.

De otra parte, indicó que la demandante Nelly Rueda Useche carece de legitimación en la causa por activa, por cuanto no acreditó su condición de hermana de Ismael Evelio Rueda Useche (f. 49 a 53, c. 1.).

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto de 25 de febrero de 1999, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 60 a 62 y 326 c. 1).

4. El Ministerio de Defensa insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en el sentido de afirmar que la responsabilidad por los daños que se le pretende imputar corresponde, realmente, a los grupos delincuenciales. Al



respecto, arguyó que los actos terroristas no comprometen por sí solos la responsabilidad del Estado, salvo en el evento en que se acredite la falla en el servicio o cuando las circunstancias lo justifiquen al demostrar la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, lo que provocaría un riesgo excepcional que la Administración debería reparar (f. 327 a 329, c. 1).

Por su parte, los accionantes sostuvieron que la responsabilidad de la entidad demandada radica en que el menor Ismael Evelio Rueda fue sometido a un riesgo, ya que no se le advirtió del carácter altamente peligroso de la zona por donde transitaba y que, previamente, había sido escenario de enfrentamientos entre la Fuerza Pública y la guerrilla. A su juicio, por ser una zona de paso obligado para los habitantes del lugar, debió ser objeto de inspección y señalización por parte del Estado, ya que era su deber adoptar las medidas de prevención necesarias con el fin de alertar y proteger a los ciudadanos. La falla que se le imputa obedece a la omisión en el cumplimiento de dicha función (f. 330 a 334, c. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 10 de octubre de 2002, el Tribunal Administrativo de Santander accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Condenó al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a indemnizar a los demandantes por los perjuicios morales, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y los perjuicios fisiológicos padecidos por ellos como consecuencia de las lesiones que sufrió el menor Ismael Evelio Rueda Useche, porque, a pesar de que el Ejército Nacional tenía conocimiento de la existencia de minas antipersonales en la zona, no previno ni informó a la población sobre el riesgo que generaban estos artefactos. A su dicho, señaló:

*“En el caso en particular encuentra la Sala acreditada la existencia de un daño antijurídico causado a los demandantes en la medida que no estaban en la obligación de soportarlo. Los habitantes de esta zona calificada por las autoridades como **de conflicto** armado, en la que hacían presencia organizaciones guerrilleras al margen de la ley, se encontraba frente a un desequilibrio de las cargas públicas traducido en el riesgo excepcional que debían soportar como contrapartida de la actuación del Estado (...). Los moradores de estas veredas de acuerdo con los informes oficiales, estaban expuestos a una situación de peligro que excedía notoriamente las cargas que normalmente deben soportar los administrados”* (negrilla del texto).



Finalmente, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Nelly Rueda Useche propuesta por la parte demandada (f. 335 a 367, c. ppl.)

Recurso de apelación

La parte demandada formuló recurso de apelación, en el cual sostuvo que, contrario a lo concluido por el Tribunal de primera instancia, no existe prueba alguna que, de manera contundente, acredite que el lugar de los hechos corresponde a una zona de conflicto armado. A juicio del apelante, la decisión atacada desconoció el conjunto probatorio y le dio credibilidad a testimonios demostrativamente débiles, por cuanto ninguno de los declarantes aseguró haber presenciado o escuchado un enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla y solamente uno de ellos manifestó que ocasionalmente se encontraba con la guerrilla o con el Ejército.

Resaltó que a partir de los elementos de prueba allegados al expediente no se puede inferir que el daño producido por el acto terrorista guardara relación con la actividad militar de la Fuerza Pública, *“pues se conoce que estos artefactos son empleados para múltiples fines”* como impedir las operaciones y el avance de las tropas, disminuir la capacidad de reacción en los ataques terroristas contra la población civil y proteger caletas de armamento y abastecimiento (f. 379 a 383, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 21 de mayo de 2003 y se admitió en esta Corporación el 5 de septiembre del mismo año (f. 376 y 404, c. ppl.).

El 17 de octubre de 2003, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto.

En esta oportunidad, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional solicitó nuevamente la revocatoria de la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación (f. 410 y 417, c. ppl.).



El Ministerio Público solicitó la revocatoria de la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, toda vez que, a pesar de encontrar probado el daño alegado por los demandantes, en su criterio no existe prueba de que la mina antipersonal hubiere sido instalada por el Ejército Nacional, o que la guerrilla la hubiere ubicado en el lugar de los hechos con el fin de atentar contra los militares, ni que el Ejército tuviere conocimiento sobre la existencia de campos minados en dicha zona.

Comentó que existe contradicción probatoria sobre la situación de orden público de la región, por lo que no se demostró de forma fehaciente que se trataba de una zona de conflicto armado por ser un lugar de enfrentamientos entre miembros de la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley.

Advirtió que, según los testigos, el lugar en el que sucedió el accidente está ubicado a seis horas de camino desde la casa de habitación del menor Ismael Evelio, de manera que se trata de un lugar despoblado, circunstancia que permite concluir que, si en gracia de discusión se hubiere demostrado que el artefacto estaba dirigido en contra de los hombres del Ejército, *“tampoco se evidencia que la Institución podía tener conocimientos de esa situación, para desactivarlas o buscar prevenir a la población”* (f. 419 y 430, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2002, por el Tribunal Administrativo de Santander.

1. Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$13'460.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada



en la demanda corresponde a la suma de \$80'000.000, solicitada por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del lesionado, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

2. Caso concreto y análisis probatorio

Según el Departamento de Policía de Santander, Estación de Carabineros de Policía de Galán, siendo las 2:30 p.m. del 23 de febrero de 1997, el joven Ismael Evelio Rueda Useche fue trasladado al Hospital del municipio de Galán por presentar *"heridas en sus piernas con pérdida del pié Derecho, de acuerdo con las informaciones obtenidas por este Comando, el menor pisó una mina 'Antipersonal' lo que le ocasionó (sic) dichas lesiones"*. Estando en este establecimiento médico y debido a la gravedad de las heridas, fue remitido al Hospital San Juan de Dios del municipio de Socorro (minutas obrantes a f. 153 a 155 y 243 a 245, c. 1).

Según la historia clínica que reposa en el hospital del municipio de Socorro (Santander), Ismael Evelio Rueda *"ingresó a esta institución el día 23-II-97 tras sufrir trauma en Ms.ls (sic) por explosivo (mina quiebrapatas) (sic) con amputación de pié derecho y Fx (sic) cerrada a nivel de cuello pié izquierdo. Además presentó trauma de tejidos blandos en tercio distal muslo izq (sic) con área cruenta a ese nivel"* (f. 177, c. 1).

También está consignado, en la historia clínica, que el lesionado fue remitido al Instituto Franklin D. Roosevelt, en la ciudad de Bogotá, donde fue hospitalizado y sometido a tratamientos quirúrgicos, ortopédicos, psicológicos y de educación especial (f. 174 a 228, c. 1).

Como consecuencia de este hecho, el menor Ismael Evelio sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 28,36%, conforme lo certificó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander (f. 300, c. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra demostrado en el expediente que Ismael Rueda Useche fue víctima de la activación de un artefacto explosivo cuyo



efecto le causó la amputación de su miembro inferior derecho; por consiguiente, no hay duda que se halla acreditado el daño sufrido por los demandantes, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en este caso.

No obstante, en cuanto a que el hecho dañoso se produjo por la explosión de una mina antipersonal, la Sala no encuentra claridad ni información contundente a partir de la cual pueda determinar que las graves lesiones que sufrió el menor fueron consecuencia del contacto accidental que éste haya tenido con tal artefacto y que, a la postre, haya sido abandonado por el Ejército o, en su defecto, por grupos terroristas con el objetivo de afectar las tropas militares.

En efecto, si bien los datos consignados en las minutas del Departamento de Policía de Santander y en el concepto médico emitido por el hospital de Socorro indican que las heridas con que llegó Ismael Evelio Rueda están asociadas a un “explosivo (*mina quiebrapatas*)”, estos elementos probatorios no resultan para la Sala prueba suficiente acerca de cuál fue el hecho generador de las lesiones o de cómo sucedieron los hechos, pues el Comandante de la Estación de Policía y el médico del hospital no tenían por qué conocer esa información que, al parecer, simplemente recoge el relato del propio paciente, el cual carece de sustento probatorio que lo respalde, pues no obra en el expediente prueba alguna que dé cuenta de cómo sucedieron los hechos. La única declaración que alude a este tema es la del señor Benjamín Luque Useche, pero éste lo que hace es transmitir una información que, dice, le dio la señora Nelly Rueda, acá demandante, así:

“yo estaba aquí en el pueblo y estaba haciendo una diligencia en el Hospital y como a las nueve de la mañana llamaron de Hoya Negra y escuché que dijeron que había un herido y como yo vivo en esa vereda me preocupé y la llamada era para que fuera la ambulancia y yo ese día me fui temprano como a la una de la tarde para Hoya Negra y en el Alto me encontré la ambulancia y ya venía la ambulancia con el herido y NELLY RUEDA mandó parar la ambulancia y yo pregunté que que (sic) pasó y ella me dijo que una mina había explotado y le había jodido (sic) el pie a ISMAEL el hermano de ella” (f. 71 y 72, c. 1).

Además, en relación con las circunstancias en las cuales Ismael Rueda Useche resultó herido, debe advertirse que no cursó investigación alguna en la Unidad de la Fiscalía Delegada ante el Circuito, ni en la Personería del Municipio de Galán, a



lo cual se agrega que tampoco se solicitó el reconocimiento de las lesiones ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (certificados obrantes a f. 150, 285 y 286, c. 1).

Ahora bien, si en gracia de discusión y en consideración a la contundencia de las lesiones que afectaron fisiológicamente a Ismael Evelio Rueda la Sala llegare a aceptar que el daño sufrido por él obedeció a la activación de una mina antipersonal, es preciso entender que el hecho generador del mismo fue imprevisible e irresistible para los miembros del Ejército Nacional, en la medida en que, como se verá a continuación, no se probó que ésta Institución hubiera tenido conocimiento sobre la presencia de minas en el lugar donde, al parecer, ocurrió el accidente, y que, pese a ello, no adoptó las medidas de prevención y protección tendientes a garantizar la seguridad de la población.

Sobre el particular, es pertinente hacer un análisis del escenario y de la situación de orden público donde presuntamente ocurrió el accidente relacionado en la demanda, a partir de las declaraciones de los testigos, quienes señalaron:

- "Sí, conozco la veredas de Siberia, San Isidro, el Boquerón, una parte de las Vueltas, Hoya Negra, donde ocurrieron los hechos fue en la vereda Siberia, yo conozco ese camino hasta el Carmen porque antes había pasado por ahí varias veces porque desde que sucedió eso con el muchacho casi nadie pasa por ahí, solo el ejército (sic) pasa por ahí, yo conozco la finca donde sucedieron los hechos, la finca se llama Santa Isabel y es de mi hermano JOSÉ ANTONIO RUEDA, eso es despoblado, la vivienda más cercana a donde ocurrieron los hechos queda como a tres horas a pie bajando hacia el Carmen y el resto es pura cerranía (sic) y de donde ocurrieron los hechos hacia Galán queda como a una hora" (José Joaquín Rueda Contreras, f. 79 a 80 c. 1).
- "Nos enteramos que había sido en la montaña en la finca Santa Isabel (...) eso queda como en Siberia (...). Yo conozco todo lo que es la vereda Hoya Negra, de Siberia conozco más o menos la mitad de la vereda por ahí hasta la escuela, la finca Santa Isabel queda como a dos horas de la escuela de Siberia (...) yo he estado trabajando en la finca Santa Isabel (...) no hay viviendas, es despoblado, la vivienda más cercana a esa finca es la de Miguel Hernández y de ahí a Santa Isabel se gasta como una hora" (Benjamín Luque Useche, f. 71 a 74 c. 1).

Si bien es cierto las declaraciones recién transcritas señalan que los hechos sucedieron en la finca denominada "Santa Isabel", ubicada en la vereda Siberia del municipio de Galán (Santander), también lo es que los deponentes no



presenciaron el acontecimiento y que su versión obedeció a aquella escuchada por ellos, razón por la cual no es posible identificar con certeza el lugar preciso de la ocurrencia del evento dañoso.

A lo anterior resulta preciso agregar, que la Sala tampoco tiene claridad sobre la ocurrencia de enfrentamientos militares entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley en los lugares aledaños a la vereda Siberia – donde supuestamente ocurrió la explosión –, a partir de los cuales se pueda inferir que la lesión padecida por Ismael Rueda se hubiese causado en medio de la confrontación armada o como un daño colateral y posterior a ésta. Al respecto, es necesario resaltar la información contenida en el acervo probatorio recaudado, a saber:

- Oficio 018/COMAN-ESGAL del 23 de noviembre de 1999, por medio del cual el Departamento de Policía de Santander, Estación de Carabineros de Policía de Galán informó que *“la zona que comprende los municipios de Socorro, Galán y las veredas la Siberia, la Mesa, Hoya Negra y sus alrededores es zona de conflicto armado, ya que en varias ocasiones se han presentado enfrentamientos entre grupos subversivos y el Ejército Nacional”* (f. 235, c. 1 - subraya fuera de texto -).
- Oficio 04903 –BR5-BAGAL-CDO-746 del 25 de noviembre de 1999, en que el Batallón de Artillería 5 de Galán certificó que *“sí es cierto que el Batallón Galán tiene jurisdicción en la Vereda Siberia, la Meza, Hoya Negra del municipio de Galán y allí hace presencia el 46 Frente de las FARC y Frente Capitán Parmenio del ELN y últimamente grupos de delincuencia común. Me permito informarle, que el Batallón Galán sostuvo contacto armado contra el frente Capitán Parmenio del ELN el día 21 de febrero de 1998 en la vereda La Meza del Municipio de Galán” (f. 233 a 234, c. 1 - subraya fuera de texto -).*

Los anteriores elementos no resultan oportunos, en este caso, para inferir que la jurisdicción del municipio de Galán haya representado un escenario de la guerra interna que vive el país, comoquiera que: i) el primer oficio fue suscrito al paso de más de dos años desde la ocurrencia de los hechos y, además, no precisa en qué ocasiones ocurrieron los enfrentamientos a que hace referencia, y ii) el segundo elemento de prueba refiere una confrontación que tuvo lugar un año después de los hechos en los que resultó lesionado Ismael Evelio Rueda; en consecuencia, de ninguno de ellos puede siquiera inferirse que, al momento en que se produjeron



las lesiones del menor, la vereda Siberia haya sido un espacio de desarrollo del conflicto armado.

Por su parte, la personería del Municipio de Galán, mediante oficio del 24 de mayo de 2000, certificó que *“el Municipio de Galán Santander y sus alrededores, no es zona de Conflictos entre en Ejército Nacional y la Guerrilla, nunca se han producido enfrentamientos entre estos dos frentes ni atentados al personal militar”* (f. 286, c. 1- subraya fuera de texto -).

Este comunicado emitido por la Personería de Galán – que claramente contradice las pruebas atrás citadas – cuenta con el respaldado de las declaraciones rendidas por los testigos escuchados en el proceso contencioso administrativo, por cuanto todos coinciden en no tener conocimiento de la ocurrencia de enfrentamientos entre el Ejército Nacional y grupos al margen de la ley:

- *“yo no he presenciado enfrentamientos entre la guerrilla y el ejército pero antes del insuceso (sic) se rumoraba (sic) enfrentamientos (...) respecto de la colocación de minas nunca he escuchado nada ni se ha sabido que hayan explotado más minas”* (testimonio de Rosa María Useche León, f. 68 a 71, c. 1).
- *“Bueno en esa zona a mi no me consta ni he escuchado que haya habido enfrentamientos entre guerrilla y Ejército, un poco antes como un años (sic) o diez meses antes de los hechos se rumoraba que pasaban por ahí grupos guerrilleros pero nunca hubo enfrentamientos, también se rumoraba que el ejército pasaba por ahí haciendo inspecciones”* (testimonio de Benjamín Luque Useche, f. 71 a 74, c. 1).
- *“Por ahí por la vereda Hoya Negra no ha habido enfrentamientos ni para el lado de Siberia ni San Isidro tampoco, en noviembre pasado hizo dos años al parecer hubo un enfrentamiento en el cerro que queda al frente de nosotros que queda bien retirado, eso pertenece a la vereda la Mesa como a las cinco de la mañana me levanté y escuché que se taban (sic) dando candela (sic) y por ahí como a las seis y media pasó un helicóptero al cerro ese y se estuvo bajitico (sic) y dijeron que era levantando un soldado que había resultado herido (...) de las minas si disque (sic) la guerrilla le había dicho por ahí a la gente de Hoya Negra que no fueran por allá porque eso estaba minado por allá y eso hacía como unos dos años de que se escuchó ese cuento fue que le sucedió al chino eso y de esas minas estaba enterado el ejército”* (testimonio de José Adolfo Gómez Luque, f. 74 a 77, c. 1).



- "personalmente no he presenciado nada, en ese sector no he sabido que se hayan enfrentado, lo que se ha escuchado es que han pasado tanto los unos como los otros (...) minas sí se sabía que habían colocado porque se oía decir (sic) el mismo ejército había descubierto unas antes de esos hechos, y con posterioridad a los hechos en el municipio de Zapatoca se había rumorado que las minas las habían colocado para atentar contra el ejército y no contra los civiles y que lo habían dicho por parte de los subversivos" (testimonio de Ismael Romero Duarte, f. 81 a 82, c. 1).
- "enfrentamientos hasta ahora no se ha sabido, ni me consta pero se escucha o se rumora que por ahí opera un frente de la guerrilla y a veces se ven por ahí, y para la época de los hechos yo me los encontraba de vez en cuando y me decían que cuidado con comentar que ellos estaban por ahí y el ejército también me lo encontraba de vez en cuando (...). Hacía dos años antes de los hechos que la guerrilla había dicho que ese camino estaba todo minado hasta el Carmen y que nadie fuera por allá, eso le comentó la guerrilla a unos vecinos míos a JUANCHO ROJAS (sic) y él le dijo a la gente que no se metiera por ahí, y como nunca se había escuchado nada entonces la gente ya estaba confiada PREGUNTA 5: Si por el lugar donde fue lesionado ISMAEL EVELIO transita regularmente el Ejército Nacional, cumpliendo labores de vigilancia. CONTESTO: Sí por allá ha subido, antes y después de los hechos, porque cuando la guerrilla dijo que no fueran por allá, el ejército estuvo por allá en la casa de la finca Santa Isabel pero más allá no supe si subieran (sic) después que sucedieron los hechos si subieron hasta donde sufrió el muchacho, eso me lo contó mi hermano JOSE ANTONIO RUEDA" (testimonio de José Joaquín Rueda Contreras, f. 79 a 80, c. 1).

Como se advirtió, existe uniformidad testimonial en cuanto a que ninguno de los declarantes presencié o escuchó enfrentamientos entre el Ejército Nacional y grupos guerrilleros y al margen de la ley. Lo anterior se traduce en que no está probado que las zonas aledañas al municipio de Galán y, especialmente, la vereda Siberia hayan sido escenario de combates.

Empero, en dichas versiones también se hace referencia a la presencia de grupos armados en esa región, al paso de las tropas militares y al conocimiento que éstas tenían sobre la presencia de minas en el sector. Como se subrayó, estas afirmaciones no son el resultado de un hecho cuyo conocimiento hayan obtenido directamente, sino de lo percibido en el relato de otras personas.

En relación con el mérito probatorio del testimonio de oídas, esta Corporación ha sostenido¹:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de octubre del 2009, expediente 17629, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



“(…) el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.

“Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, **la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios** que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

“Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

“En ese sentido **resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio** para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados.

“Si ab initio el juez advierte la existencia de diversos medios probatorios para acreditar la ocurrencia de unos mismos hechos y la posibilidad de recaudar uno o varios de ellos, naturalmente ha de preferirse el acopio de las pruebas originales, esto es aquellas que den cuenta de los hechos respectivos en forma directa y sin intermediación alguna, sin embargo ante la ausencia o la imposibilidad de disponer de otras pruebas, resulta claro que el testimonio de oídas constituirá una herramienta importante para que el juez pueda cumplir su ardua y compleja tarea de buscar la verdad con el propósito fundamental de llevar a cabo su muy noble y delicada misión de administrar justicia.



"Téngase presente que la legalidad del testimonio de oídas no deriva de simples inferencias y ni siquiera de creaciones jurisprudenciales –las cuales de resultar razonables y fundadas en los principios que informan el ordenamiento vigente resultarían suficientes para que dicho medio de prueba pudiese ser válidamente recaudado y valorado en los procesos judiciales que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo–, sino que encuentra apoyo inmediato en la expresa consagración que del mismo realiza el régimen procesal en Colombia, comoquiera que el numeral 3 del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, le ordena al juez que le solicite al declarante '... que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance', cuando '... la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, ...'.

"De esa manera, pues, queda claro, de una parte, que la recepción de los testimonios de oídas se encuentra contemplada explícitamente en el régimen legal colombiano y, de otra parte, que la valoración o apreciación de tales versiones exige, por mandato de la propia ley, mayor rigor de parte del juez en cuanto se requiere una información más detallada acerca de las circunstancias en que el propio testigo hubiere tenido acceso a los relatos correspondientes, cuestión que se revela obvia y explicable dado que –como ya se ha puesto de presente–, en esta modalidad existen mayores riesgos o peligros de que los hechos respectivos puedan llegar distorsionados al conocimiento del juez" (negrillas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la Sala resta credibilidad en este caso a los testigos de oídas, ya que ellos reconocen que "se rumoraba" o "se escuchaba" sobre la presencia de grupos guerrilleros en esa zona, pero no relacionan detalles contundentes al respecto, ni identifican a las personas que transmitieron la información de los hechos objeto de su declaración.

Ahora bien, en lo que atañe a la valoración del testimonio del señor José Joaquín Rueda Contreras, resalta la Sala que, en principio, se ajusta a uno de los parámetros atrás transcritos, por cuanto identifica en forma precisa a la persona que, en condición de fuente, le transmitió la información concerniente a la presencia de minas en el camino que conduce hasta el Carmen; sin embargo, como también se mencionó, en concordancia con el artículo 187 del C. de P.C.², es deber del juez apreciar la coincidencia y consistencia de los datos suministrados por el testigo de oídas con el conjunto de pruebas; en este sentido, fuerza concluir que dicho testimonio no cuenta con la confirmación de otro elemento de prueba cuya convergencia permita construir la demostración de un hecho.

² ART. 187: Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. // El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba.



En conclusión, los testigos de oídas del presente proceso no constituyen un elemento demostrativo convincente para tener como hecho cierto que la guerrilla y los miembros de la Fuerza Pública militaban constantemente por la región para, a partir de ese hecho, inferir que fueron los grupos al margen de la ley los encargados de minar los lugares aledaños a la vereda Siberia con el fin de afectar al enemigo, y mucho menos, considerar que las tropas militares tenían conocimiento de esa situación.

En virtud de todo lo anterior, no puede comprometerse la responsabilidad de la entidad accionada a título de falla en la prestación del servicio, por cuanto las lesiones que sufrió el menor no fueron consecuencia de una acción ni de una omisión por parte de las Fuerzas Militares. Igual valoración se hace desde el punto de vista del régimen del daño especial, ya que, al no corresponder a una zona de conflicto y enfrentamiento armado, no es posible predicar que el daño se causó como consecuencia del cumplimiento de un deber oficial de la Fuerza Pública.

Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 10 de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.



25.323
José Antonio Rueda y otros

15

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA