



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá D. C., febrero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2017-02318-01**

**ACTOR: YEYMY GUZMÁN HERNÁNDEZ**

**DEMANDADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,  
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C**

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA- FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo del 6 de diciembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La petición de amparo

Mediante escrito radicado el 6 de septiembre de 2017 en la Secretaría General del Consejo de Estado<sup>1</sup>, la señora Yeymy Guzmán Hernández, a través de apoderado judicial<sup>2</sup>, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Sostuvo que tales derechos le fueron vulnerados con la expedición de la sentencia de 29 de marzo de 2017, proferida por la mencionada autoridad judicial dentro del medio de control de reparación directa 11001-33-36-038-2013-00392-00 iniciado contra La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

---

<sup>1</sup> Folio 1 del expediente.

<sup>2</sup> Poder especial visible a folio 14 *ibídem*.



En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

*“(...) PRIMERO: TUTELAR, los derechos fundamentales de la parte actora al debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.*

*SEGUNDO: DECLARAR, que el fallo de fecha 29 de marzo de 2017 y fallo de fecha 26 de mayo de 2016, proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, y el JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD, violó el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.*

*TERCERO: REVOCAR, el fallo de fecha 29 de marzo de 2017 y fallo de fecha 26 de mayo de 2016, proferidos por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, y el JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD, respectivamente, dentro del proceso No. 2013-0392 donde es actor YEYMY GUZMÁN HERNÁNDEZ y otros, en su lugar condenar a la Entidad.*

*CUARTO: ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, y el JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD, falle de fondo el Recurso de Apelación dentro del proceso No. 2013-0392-01, analizando la falla de la administración y condenando a la entidad por violación a sus derechos.*

*QUINTO: ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, que le reconozca los derechos que tiene mi poderdante por la falla del servicio ocasionada por la Entidad.*

*SEXTO: Se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, que previo a decidir el Recurso de Apelación, se tomen las medidas necesarias para que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional cumpla con la sentencia.  
(...)”.*

## **2. Hechos**



Manifestó que convivió con el señor Luis Miguel Cifuentes Otero desde el 28 de noviembre de 2008 hasta el 5 de agosto de 2011, en calidad de compañera permanente.

Señaló que el señor Luis Miguel Cifuentes Otero, Suboficial, Cabo Tercero del Ejército Nacional, falleció el 9 de agosto de 2011, cuando en cumplimiento de la orden impartida por el comandante del Batallón de Combate Terrestre 99, al realizar un registro de control de área, de forma accidental pisó un artefacto explosivo que le ocasionó la muerte.

Indicó que junto a los señores Yaneth Otero Fernández, José Alfredo Cifuentes, Yesith Ernobi Cifuentes Otero y José Edimer Cifuentes Otero, instauró demanda de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por la muerte del señor Luis Miguel Cifuentes Otero y, en consecuencia, se les condenará al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados (expediente 11001-33-36-038-2013-00392-00).

Informó que dicha demanda fue tramitada por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, despacho que el 26 de mayo de 2016, negó las pretensiones por no encontrar demostrada la falla en el servicio o un riesgo excepcional.

Narró que esa decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, a través de la sentencia de 29 de marzo de 2017, tras considerar que la parte demandante no cumplió con la carga de probar que la demandada hubiera incurrido en falla del servicio por no obrar con la diligencia y el cuidado que le es exigible, que su actuar hubiere sido defectuoso, que hubiera incurrido en cualquier clase de acción u omisión, o que el suboficial hubiese sido sometido a un riesgo excepcional o superior a aquél al que están sometidos los demás militares que optan por vincularse profesionalmente a la fuerza pública.



### 3. Sustento de la petición

Destacó que el fallo objeto de controversia incurre en defecto fáctico porque fundó su decisión en la inexistencia de material probatorio que acreditara la ocurrencia de la falla alegada, pues no tuvo en cuenta las declaraciones extraprocesales rendidas por los soldados José Arley Chilma Muelas y Jairo Hurtado Guerrero, documentos allegados con la demanda; ni valoró el testimonio que rindió en el proceso el soldado Jhon Jairo Álvarez Moncada.

Indicó que, si la autoridad accionada tenía duda de las declaraciones extraprocesales, en uso de sus facultades oficiosas debió citar a los declarantes a ratificar sus afirmaciones.

Agregó que la entidad demandada tampoco tuvo en cuenta el informe administrativo por muerte y que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional fue renuente en allegar unas pruebas que, a su juicio, eran importantes para determinar las circunstancias en que se produjo la muerte del señor Luis Miguel Cifuentes Otero y que demostraban la responsabilidad de la Institución; sin embargo, no especificó a qué pruebas hace referencia.

Agregó que la muerte del señor Luis Miguel Cifuentes Otero, ocurrió en cumplimiento de una orden “*absurda*”, impartida por el Comandante de la Compañía, quien a su juicio, tenía la responsabilidad de velar por la seguridad de la tropa. En lo que tiene que ver la falla del servicio por omisiones que contribuyen al riesgo que no se está en el deber jurídico de soportar, transcribió apartes de la sentencia proferida el 30 de enero de 2013, por la Sección Tercera de esta Corporación, dentro del expediente de reparación directa 13001-23-31-000-1999-01306-01<sup>3</sup>.

Indicó que con el recurso de apelación que presentó contra la sentencia de primera instancia, solicitó el decreto de pruebas en segunda instancia; sin embargo, estas fueron negadas mediante auto de 18 de enero de 2017, pese a su importancia para dar claridad a los hechos citados en la demanda.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 30 de enero de 2013. Actor: Jesús María Fernández Peñates y otros. M.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.



Concluyó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la carga de la prueba está en cabeza de la entidad, sin embargo no relacionó ninguna providencia al respecto.

#### **4. Trámite de la solicitud de amparo**

A través de auto del 13 de septiembre de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C y al Juez Treinta y Ocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá.

Igualmente, se vinculó al Ministro de Defensa Nacional, al Comandante General del Ejército Nacional y a los señores Yaneth Otero Fernández, José Alfredo Cifuentes, Yesith Ernobi Cifuentes Otero y José Edimer Cifuentes Otero, como terceros interesados, para que dentro del término de dos (2) días contestaran la demanda, notificaciones que se surtieron frente a cada uno de los vinculados<sup>4</sup>.

Los señores Yaneth Otero Fernández, José Alfredo Cifuentes, Yesith Ernobi Cifuentes Otero y José Edimer Cifuentes Otero, confirieron poder especial al abogado de la accionante para que los represente en la presente acción, documentos allegados el 3 de octubre de 2017<sup>5</sup>

#### **5. Argumentos de defensa**

##### **5.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca**

En memorial radicado el 21 de septiembre de 2017, el Magistrado José Élvor Muñoz Barrera, integrante del mencionado Tribunal y ponente de la sentencia que se controvierte, contestó la demanda bajo los siguientes términos:

Luego de relacionar los hechos que motivaron la interposición del medio de control de reparación directa y de referirse a la tutela contra providencias judiciales, señaló que desde la perspectiva de

<sup>4</sup> Folio 134 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 148 a 152 *ibídem*.



los requisitos de procedibilidad general, no está demostrado que la parte demandante en el proceso ordinario cuestionado, haya agotado todos los medios de defensa judiciales a su alcance respecto del auto que 18 de enero de 2017, que negó el decreto de pruebas en segunda instancia, por no cumplir las exigencias del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011.

En lo que tiene que ver con el defecto alegado, señaló que no encuadra en ninguno de los presupuestos que podrían configurarlo, toda vez que el fallo cuestionado analizó la totalidad de las pruebas allegadas al proceso ordinario, situación distinta es que no se lograran probar los hechos de la demanda sobre la presunta falla en el servicio o el sometimiento de un riesgo excepcional.

Indicó que la sentencia cuestionada, en lo referente a la carga de la prueba, señaló que la parte actora no cumplió con la obligación de probar los hechos aludidos en la demanda y que su actuar fue negligente en la consecución de la pruebas, pues no las solicitó en la etapa correspondiente.

En ese sentido, precisó que las pruebas documentales allegadas con el recurso de apelación no fueron tenidas en cuenta porque no cumplían los requisitos establecidos en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, pues se allegaron fuera de las etapas procesales correspondientes.

En cuanto a las declaraciones extraprocesales, indicó que no fueron tenidas en cuenta en el proceso ordinario en razón a que fueron practicadas sin citación y asistencia de la parte contraria y la parte demandante no solicitó que estas fueran ratificadas en el proceso, motivo por el cual carecen de valor probatorio.

Respecto a los testimonios de los señores Jhon Jairo Álvarez y Diego Leandro Caicedo Ochoa, señaló que fueron decretados en primera instancia pero como los testigos no asistieron a la diligencia programada, el *a quo* prescindió de los mismos. No obstante lo anterior, comoquiera que se justificó la inasistencia, mediante auto de 26 de enero de 2016, se fijó una nueva fecha



para la recepción de las declaraciones (9 de marzo de 2016), fecha en la que se recibió el testimonio del señor Jhon Jairo Álvarez y se prescindió del testimonio del señor Diego Leandro Caicedo Ochoa, quien no asistió a la diligencia.

Indicó que, por lo anterior, el testimonio recepcionado fue valorado en el sentido de considerar que *“por sí solo no es suficiente para acreditar la falla en el servicio o el riesgo excepcional, pues si bien es una prueba directa, la misma no genera convencimiento (...)”*.

Adujo que dentro de las facultades oficiosas de los jueces no se encuentra la de suplir la negligencia de las partes en la consecución de las pruebas. Al respecto, indicó que la parte no cumplió la carga de probar los hechos aludidos en la demanda porque *“las pruebas que pretende la parte demandante que sean decretadas en segunda instancia, no fueron pedidas en el escrito de la demanda como pruebas que pretende hacer valer (...), en las audiencias donde se decidió declarar el desistimiento de algunos medios probatorios, la parte no manifestó objeción alguna, iii) sólo vino a solicitar las pruebas pedidas a la entidad demanda en el recurso de apelación, no siendo procedentes las mismas puesto que no se encontraban (sic) dentro de las causales del artículo 212 del CPCA, y iv) contra el auto que negó las pruebas en segunda instancia la parte actora no interpuso recurso de súplica”*.

Señaló que la accionante pretende utilizar la acción de tutela con el fin de suplir su negligencia en el trámite ordinario, situación que resulta improcedente comoquiera que la acción constitucional no es una nueva oportunidad para presentar alegatos o apelar la decisión de segunda instancia.

Por último, solicitó declarar improcedente la acción de tutela o, en su lugar, negar las pretensiones de la solicitud porque no vulneró ningún derecho fundamental de la accionante.<sup>6</sup>

## **5.2. Ministerio de Defensa Nacional y Comando General del**

---

<sup>6</sup> Folios 142 a 145 *ibídem*.



## **Ejército Nacional**

No contestaron la demanda.

### **6. Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante fallo del 6 de diciembre de 2017, denegó la solicitud de amparo por los siguientes motivos:

Señaló que la sentencia cuestionada se abstuvo de otorgar valor probatorio a las declaraciones extraprocesales aportadas con la demanda porque no cumplían las reglas establecidas para ese medio de prueba en el Código de Procedimiento Civil y, que si bien, el juez administrativo tiene la facultad de decretar su ratificación, en cualquier etapa del proceso, el ejercicio de ésta no implica solventar las falencias probatorias de las partes.

Agregó que en la sentencia cuestionada se precisó que de los dos (2) testigos citados por los demandantes solo había comparecido uno, pero que, en todo caso, ese testimonio no era contundente para tener por configurada la responsabilidad del Ejército Nacional, razonamiento que consideró obedeció a un análisis juicioso de la única prueba valorada.

Advirtió que la sentencia cuestionada no valoró el informe administrativo por muerte rendido por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre 99 de la Brigada Móvil 16 del Ejército Nacional, porque ese documento no fue aportado con la demanda ni se solicitó su decreto y, si bien, fue aportado con el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, no se tuvo en cuenta porque se allegó fuera de la oportunidad procesal correspondiente.

Precisó que las presuntas evasivas del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en responder las peticiones de pruebas realizadas por la apoderada de la parte demandante, corresponden a las respuestas que la entidad demandada emitió antes de la interposición del medio de control, elementos que no configuran





205

prueba siquiera indiciaria de la responsabilidad por falla en el servicio o por riesgo excepcional; además la parte limitó a allegar las copias de las diferentes solicitudes que presentó a la Dirección de Personal del Ejército, sin el decreto de las mismas.

Indicó que, por lo anterior, el defecto fáctico señalado no se configuró, porque la parte actora no solicitó el decreto de los medios de convicción que configuraran al menos un indicio en contra de la entidad demanda.<sup>7</sup>

## 7. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, mediante escrito recibido el 11 de enero de 2018<sup>8</sup>, la parte demandante, la impugnó por los siguientes motivos:

Reiteró que la sentencia cuestionada no valoró las declaraciones extraprocesales aportadas con la demanda de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no tuvo en cuenta el testimonio recepcionado en el proceso ni el informe administrativo de muerte del señor Luis Miguel Cifuentes Otero allegado en segunda instancia, pruebas que, a su juicio, eran necesarias para aclarar la verdad de los hechos controvertidos y que debieron ser decretadas de oficio.

Refirió que la Corte Constitucional, en sentencia T-247 de 2016<sup>9</sup>, encontró configurados los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto y fáctico por omisión en el decreto y practica de prueba, con ocasión de una sentencia de segunda instancia proferida dentro de un proceso de reparación directa que restó valor probatorio a unas declaraciones extrajudiciales aportadas con la demanda por considerar que no fueron debidamente ratificadas en el proceso y, desestimó la prueba indiciaria que acreditaba el hecho dañoso y el daño antijurídico causado.

Sostuvo que, de acuerdo con lo anterior, la autoridad judicial

<sup>7</sup> Folios 175 a 187 *ibídem*.

<sup>8</sup> La parte impugnante fue notificada electrónicamente el 15 de diciembre de 2017 (folio 170 vuelto).

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 17 de mayo de 2016. Actor: Wilson Enrique Villazón y otros. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



accionada, en ejercicio de sus facultades oficiosas, debió citar a los declarantes extraprocesales para que ratificaran sus afirmaciones, valorar en debida forma el testimonio del soldado Jhon Jairo Álvarez Moncada y el informe administrativo de 12 de agosto de 2012, análisis del que se acredita la falla del servicio.

Añadió que el juez accionado también debió solicitar en segunda instancia el original del informativo administrativo, el telegrama de advertencia de no realizar operaciones en el sector, la investigación disciplinaria y penal y “*y otras pruebas importantes que estaban en cabeza de la entidad*”, comoquiera que la entidad fue renuente a aportarlas porque “*no le convenía*”; pruebas que, en su criterio, daban certeza de los hechos ocurridos<sup>10</sup>; planteamiento que no será analizado en esta instancia comoquiera que se trata de un hecho nuevo que no fue planteado con la demanda inicial, ni puesto a consideración de la parte demandada.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo proferido el 6 de diciembre de 2017 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que denegó la tutela, al considerar que la autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto fáctico invocado por la parte actora.

Para tal efecto, se analizará si con la decisión demandada se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la parte actora, al confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las

---

<sup>10</sup> Folios 175 a 187 del expediente.



pretensiones de la demanda de reparación directa que presentaron con la finalidad de que se le resarcieran los perjuicios ocasionados por la falla del servicio en la operación militar en la que falleció el señor Luis Miguel Cifuentes Otero.

### 3. Caso concreto

De conformidad con los argumentos planteados con la impugnación, la Sala advierte que la parte actora atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales al defecto fáctico, al no tener en cuenta las declaraciones extraprocesales rendidas por los soldados José Arley Chilma Muelas y Jairo Hurtado Guerrero, no dar valor probatorio al testimonio del soldado Jhon Jairo Álvarez Moncada, al omitir valorar en debida forma el informe administrativo de fecha 12 de agosto de 2011 y, no tener en cuenta que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, fue renuente en el envío de unas pruebas documentales solicitadas en la demanda; pruebas que, en su criterio, acreditaban la falla en el servicio por omisión del Ejército Nacional y que debieron ser decretadas de oficio.

Por su parte, el Tribunal acusado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la tutela, al considerar que en la providencia cuestionada se analizaron la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, empero con las mismas no se logró probar la falla del servicio alegada.

Asimismo, la autoridad demanda señaló que la parte demandante incumplió la carga de la prueba, pues omitió allegar y/o solicitar el decreto de pruebas que permitiera inferir los hechos de la demanda.

El *a quo* denegó la solicitud de amparo, al considerar que con la decisión judicial demandada no se había incurrido en el defecto fáctico invocado, por cuanto con ella se analizó el procedimiento para el recaudo y valoración de las pruebas, las pautas para la valoración de las declaraciones juramentadas practicadas por fuera del proceso, la oportunidad para aportar pruebas y la carga de la prueba de la parte demandante, elementos que la llevaron a concluir que no se demostró la falla del servicio del Ejército



Nacional.

Con su impugnación, la parte actora reiteró sus argumentos frente a la omisión de la autoridad en valorar el material probatorio allegado al proceso, específicamente en lo que tiene que ver con las declaraciones extraprocesales, el testimonio recepcionado en el proceso, el informe administrativo de fecha 12 de agosto de 2011 y las documentales solicitadas al Ejército Nacional, como el original del informativo administrativo, el telegrama de advertencia de no realizar operaciones en el sector, la investigación disciplinaria y penal y *“y otras pruebas importantes que estaban en cabeza de la entidad”*.

De conformidad con los antecedentes expuestos, resulta pertinente reseñar que en relación con el defecto fáctico esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, para precisar que éste se configura siempre que se advierta cualquiera de los siguientes supuestos: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso<sup>11</sup>.

Sobre el particular, la Sección ha considerado que dicho defecto procede en ese sentido cuando *«...a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado»*<sup>12</sup>.

Para el efecto se requiere que<sup>13</sup>:

- a) La parte precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez.

---

<sup>11</sup> Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>12</sup> Radicación No. 11001-03-15-000-2016-00076-01, Accionante: Luz Amanda Moreno Barrera; Accionado: Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala 10 de Descongestión. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate.

<sup>13</sup> *Ibidem*.



b) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, de ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.

c) Incidencia de la prueba en el fallo atacado.

Así las cosas, se observa que para la parte actora la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto fáctico al abstenerse de otorgar valor probatorio a las declaraciones extraprocesales rendidas por los soldados José Arley Chilma Muelas y Jairo Hurtado Guerrero, aportadas con la demanda; al omitir valorar el testimonio del soldado Jhon Jairo Álvarez Moncada y el informe administrativo de muerte de fecha 12 de agosto de 2011; y, no tener en cuenta la renuencia de la entidad demandada en allegar unas pruebas documentales.

Específicamente la parte accionante manifestó su inconformidad en el hecho que la autoridad accionada no diera valor a las pruebas que aportó con la demanda de reparación directa que, en su sentir, demostraban la falla del servicio alegado y, que no ejerciera sus facultades oficiosas para citar a los declarantes extrajudiciales, insistir en el testimonio del soldado Diego Leandro Caicedo Ochoa, requerir el envío del original del informe administrativo de la muerte del señor Luis Miguel Cifuentes Otero y las demás pruebas documentales que tiene en su poder la entidad demanda.

Al respecto, para la Sala el defecto fáctico invocado no se configura, puesto que la valoración probatoria que efectuó la autoridad judicial demandada no fue caprichosa ni arbitraria, en la medida que para establecer la responsabilidad estatal alegada por los accionantes, su análisis debía encaminarse a la demostración efectiva de los elementos configurativos de la misma.



Es decir, que para ello, la Subsección demandada, de forma autónoma e independiente y para los fines pertinentes, se encontraba facultada para estudiar las pruebas allegadas oportunamente al proceso ordinario, dentro de las cuales reposaban las siguientes:

“(...)

*Para demostrar la presunta falla en el servicio por parte del Ejército Nacional o el riesgo excepcional, se encuentran las siguientes pruebas allegadas y pedidas por la parte actora, dentro de las oportunidades respectivas, así: i) acta de declaración juramentada con fines extraprocesales, de fecha 19 de febrero de 2013, suscrita por el señor José Arley Chilma Muelas, donde manifiesta sobre lo que se dijo entre los compañeros del pelotón Águila 2, respecto del accidente ocurrido el 9 de agosto de 2011 (1.15) ii) acta de declaración extraproceso, de fecha 15 de mayo de 2013, realizada por el señor Jairo Hurtado Guerrero, donde hace referencia a todos los hechos acaecidos el 9 de agosto de 2011 (1.16) y iii) testimonio del señor Jhon Jairo Álvarez Moncada, rendido el 26 de enero de 2016, que frente a las preguntas del Despacho manifestó que es Soldado Profesional prestando servicio en el Batallón de Contraguerrilla No. 99 en brigada móvil No. 16; sobre los hechos donde falleció el suboficial Luis Miguel Cifuentes Otero, sostuvo que eso ocurrió en el Municipio de Taraza, en la vereda el Cerro la Envidia, que se inició una operación en julio de 2011, y él iba como comandante de un grupo de antiexplosivos, llevaba como 2 meses en ese grupo; que en ese cerro los dueños de las propiedades decían que estaba minado, sin embargo, la operación siguió; indica que se ordenó un registro con la misión de encontrarse con otro pelotón, por lo que se envió al Cabo Cifuentes Otero, quien al regresar sufrió el accidente, sobre esto señala que en ese momento no contaban con el perro; precisa que se le dio la orden al Cabo Cifuentes de verificar la salida para encontrarse con el otro pelotón, también contestó que los integrantes de un “grupo Desde” son “un comandante”, “el guía canino”, “pera y cuerda” y “2 detectoristas” y “un soldado que es el encargado de las denotaciones” (sic) que lo que les hacía falta era el perro, no obstante, aclara que a*



208

*los registros no se acostumbra a llevar el grupo "Desde" que solo van 5 soldados; Finalmente, frente a las preguntas del apoderado de la parte actora manifiesta que quien dio la orden al suboficial fue el comandante de pelotón le dijo al cabo Cifuentes que sacara 4 soldados e hiciera un registro no más 200 km.*

*(...).*<sup>14</sup>

Sin embargo, para la Subsección accionada, el referido material probatorio no era suficiente para configurar la falla del servicio alegada comoquiera que, de una parte, la declaraciones extraproceso allegadas al expediente, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>15</sup>, carecen de valor probatorio porque no fueron ratificadas en el proceso; y, por la otra, el testimonio del soldado Jhon Jairo Álvarez Moncada por sí solo no era suficiente para generar convencimiento de que se hubiera presentado la omisión alegada por parte de la entidad demandada, además de valorar esa prueba junto con las demás no se podía interrelacionar porque *"las demás pruebas documentales demuestran otros hechos y no los relacionados con la falla en el servicio o el riesgo excepcional"*.

Respecto de la omisión de valorar la prueba documental aportada con el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, consistente en el informe administrativo de muerte del señor Luis Miguel Cifuentes Otero, indicó que no se utilizaron las etapas procesales correspondientes para la debida consecución de las pruebas.

Para la Sala la sentencia cuestionada no presenta ningún vicio que tenga la entidad suficiente para dejar sin efecto la misma, toda vez que resuelve el caso concreto haciendo alusión a la totalidad del acervo probatorio obrante en el proceso, teniendo en cuenta las reglas de la lógica y la sana crítica, y justifica razonadamente la decisión de negar las pretensiones de la demanda de reparación directa en la omisión de la parte demandante de cumplir la carga de

<sup>14</sup> Folios 385 vuelto y 386 del expediente ordinario.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias de 28 de abril de 2010 y 10 de julio de 2013. Radicados internos 17995 y 31959, respectivamente. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



la prueba.

En efecto, se advierte que la autoridad accionada valoró en conjunto el material probatorio, análisis del que concluyó que en el expediente no obraban medios probatorios suficientes para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del señor Luis Miguel Cifuentes Otero u otras situaciones fácticas como que la zona donde ocurrió el deceso fuera reconocida históricamente como zona de sembrado de minas, que el militar acabara de salir del grupo antiexplosivos, que no se cumplieron con los protocolos para registrar una zona de esas características, que la entidad demandada no tuvo en cuenta las medidas e implementos necesarios para la operación o que existía un comunicado que ordenaba no hacer registro a la zona.

No está de más poner de presente que no es dable acceder a la solicitud de la parte actora, mediante la cual pretende controvertir el auto de 18 de enero de 2017, a través del cual se negó el decreto de pruebas en segunda instancia, pues se observa que cuando esta decisión se adoptó, el apoderado de los accionantes no presentó reparos sobre la misma y mal podría hacer ahora, en sede de tutela, para subsanar su negligencia.

De manera que, para la Sala la valoración probatoria que efectuó la autoridad judicial accionada de las pruebas allegadas al proceso ordinario no puede ser reprochable no violatoria de los derechos fundamentales alegados, en la medida que la carga de la prueba radica en la parte demandante y la misma no puede ser trasladada al operador judicial contencioso administrativo so pretexto del ejercicio de las facultades oficiosas.

Por tanto, la Sala advierte que lo pretendido por la parte demandante es reabrir un debate probatorio ya concluido por el juez natural de la causa, que en virtud de su autonomía judicial, al confirmar la sentencia de primera instancia, no accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa al no encontrar configurada la responsabilidad estatal deprecada.

Al respecto, debe recordarse que la acción de tutela tiene un





carácter excepcional y subsidiario, de manera que no puede utilizarse para plantear meras inconformidades respecto del análisis probatorio que la autoridad judicial demandada efectuó para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

Adicionalmente, la Sala tampoco habrá de pronunciarse respecto de la presunta similitud que la parte demandante alega del caso concreto y la sentencia T-247 de 2016<sup>16</sup>, proferida por la Corte Constitucional, por ser un hecho nuevo que no fue planteado con la demanda inicial, en aras de no afectar los derechos de contradicción y defensa de la contraparte.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela impugnado, puesto que se observa que con la sentencia demandada no se incurrió en el defecto alegado por la parte demandante.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** Confírmase la sentencia del 6 de diciembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que denegó el amparo solicitado, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, devuélvase el expediente que fue remitido en préstamo al

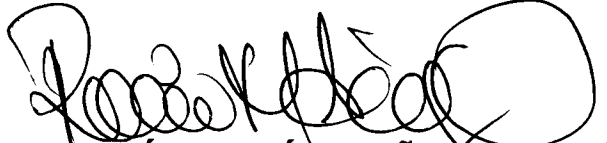
---

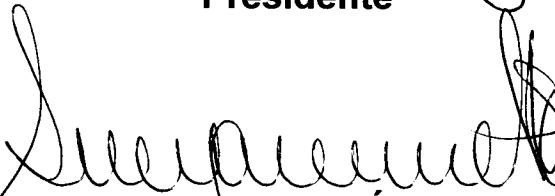
<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 17 de mayo de 2016. Actor: Wilson Enrique Villazón y otros. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.




despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

