

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

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

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02556-01**

**Actores: JOHN GABRIEL POSSO Y OTROS**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA –  
SUBSECCIÓN “A”**

**Asunto: Acción de Tutela – Fallo de Segunda Instancia**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2017 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que ordenó amparar los derechos fundamentales de los actores.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Solicitud**

Mediante escrito radicado el 29 de septiembre de 2017<sup>1</sup> ante la Secretaría General del Consejo de Estado, los señores John Gabriel Posso, Yuri Deicy Posso Arteaga, Ana Elvia Posso Arteaga, Wilmar Posso y José Aicardo Posso Jiménez, a través de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Tales derechos los consideraron vulnerados con ocasión de la sentencia de 26 de abril de 2017, así como el auto de 22 de junio de 2017 que resolvió la solicitud de su aclaración, adición y nulidad, dictados por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A”, que revocó la providencia de 10 de abril de 2013 del Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa presentada por los actores contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dentro del proceso tramitado bajo el radicado No. 05001-23-31-000-2011-00493.

---

<sup>1</sup> Ver folios 1 a 18.

## 1.2. Hechos

La Sala sintetiza los supuestos fácticos de la demanda así:

- El 23 de febrero de 2009 el señor John Gabriel Posso sufrió graves lesiones por pisar una mina antipersonal en la vereda de Corcovado, cerca del Nudo del Paramillo, en la jurisdicción del municipio de Dabeiba, Antioquia.
- Por el anterior hecho, los actores interpusieron una demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, la cual le correspondió por reparto al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Medellín, autoridad que declaró su falta de competencia y remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Antioquia.
- En sentencia de 24 de febrero de 2015 el Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda, toda vez que encontró demostrada la existencia de una falla en el servicio consistente en el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones de desminado contenidas en la Convención de Ottawa.
- La sentencia de primera instancia fue apelada por los demandantes, quienes solicitaron revisar la cuantificación de los perjuicios morales y el reconocimiento de los perjuicios por daño a las condiciones de existencia. Así mismo, la entidad demandada recurrió dicho fallo, por considerar que el daño fue producido por el hecho exclusivo de un tercero.
- La alzada fue resuelta por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A”, el cual revocó la sentencia de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. En esta providencia el *ad quem* concluyó que no se había demostrado la falla del servicio de la entidad demandada en el deber de destrucción de las minas antipersonal, toda vez que nada en el expediente indicaba que el Ejército tuviera conocimiento o, por lo menos, sospechara que existían dichos artefactos explosivos en el sitio específico donde ocurrieron los hechos. Por lo tanto, se concluyó que el daño sufrido por la víctima era imprevisible e irresistible. Así mismo, se concluyó

que el daño no se causó en medio de una confrontación armada o como un daño colateral y posterior a ésta. Consecuentemente, dicha autoridad judicial concluyó que el daño fue causado por el actuar delincuenciales y deliberado de un grupo ilegal armado y no por la Administración.

- Los actores solicitaron la aclaración, adición y nulidad de la sentencia de segunda instancia, las cuales fueron negadas mediante auto de 22 de junio de 2017.

### 1.3. Fundamentos de la acción

A juicio de la parte actora, las providencias atacadas incurrieron en los siguientes defectos:

- **Defecto fáctico:** En relación con este defecto, los actores alegan que: **(i)** se realizó una valoración defectuosa del material probatorio, “(...) puesto que la evidencia probatoria obrante en el proceso de manera razonable permite establecer que el Ejército Nacional conocía, con antelación a la ocurrencia de los hechos, de la existencia de minas antipersonal (sic) en el Departamento de Antioquia y específicamente en la vereda Corcovado, cerca del nudo de Paramillo, del municipio de Dabeiba, conclusión a la que conlleva la prueba relacionada con la perturbación continuada del orden público en la zona y la instalación y presencia de unidades tácticas de la Brigada Móvil 11 del Ejército Nacional (...), aunado a la inferencia razonable de que solo la subversión utiliza ese tipo de elementos bélicos prohibidos por el DIH (...)”; y, **(ii)** se omitió valorar la respuesta al exhorto No. 287, suscrita por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada Móvil No. 11 del Ejército Nacional, visible a folios 309 a 311 del sumario, donde en los numerales 1, 2, 3 y 4, se describen las estrategias y programas implementados desde antes de febrero de 2009, con el fin de desactivar los campos minados en la vereda Corcovado, así como también el número de militares víctimas de minas militares desde el año 2007 en esa zona.
- **Defecto sustantivo:** Los actores alegan que la autoridad judicial demandada realizó una interpretación indebida del plazo para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano con la suscripción de la Convención de Ottawa. En ese sentido, consideran errónea la interpretación según la cual el Estado colombiano tiene un plazo de 10 años

para cumplir la obligación contenida en el numeral 2º del artículo 5º de dicho instrumento, tendiente a “(...) *identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal (sic), 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 (...)*”, toda vez que dicho término corresponde a una prórroga acordada en el 2010 para que Colombia pudiera realizar la obligación prevista en el numeral 1º *Ibíd*em, correspondiente a la destrucción de las minas antipersonal. Agregó que la interpretación realizada por la autoridad judicial demandada se fundamentó en una providencia que fue revocada en sede de tutela por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 3 de diciembre de 2015.

- **Defecto por desconocimiento del precedente judicial:** Los actores afirman que las providencias atacadas desconocen los siguientes fallos: **(i)** la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014, expediente 32.988, en relación con la flexibilidad en la apreciación y valoración probatoria frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones de Derecho Internacional Humanitario. Al respecto indicaron que según esta providencia las víctimas del conflicto armado en Colombia como sujetos de debilidad manifiesta se encuentran en la imposibilidad fáctica de acreditar las vulneraciones a sus derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, lo que permite la flexibilización de la valoración probatoria. Según los actores, este precedente fue desconocido porque la autoridad judicial demandada trasladó a las víctimas la carga probatoria respecto al conocimiento previo por parte del Ejército Nacional de la existencia de minas antipersonal en el lugar de los hechos; **(ii)** las sentencias de 25 de febrero de 2016, expediente 39.347, y de 13 de abril de 2016, expediente 51.561, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, según las cuales, a pesar de la existencia de una prórroga de la Convención de Ottawa en cuanto al proceso de desminado, la comprensión de las anteriores obligaciones, por virtud de la Convención de Viena de 1969, no puede ser aislada sino integrada a los mandatos del artículo 3 común de los

Convenios de Ginebra y 53 (sic) del Protocolo II, por lo que no exime a las autoridades competentes del cumplimiento cabal de las obligaciones convencionales y de la Constitución Política, que exige en forma imperativa e improrrogable la protección de la vida, integridad personal, seguridad, honra y bienes de todos los ciudadanos de Colombia.

Por lo tanto, afirmaron que las obligaciones de señalización de áreas de riesgo por minas antipersonal; cerramiento, cercamiento y delimitación de las áreas con potencial de minas antipersonal; información y formación al ciudadano, especialmente al campesino, para que pueda advertir la presencia de minas antipersonal, no pueden sujetarse a suspensión, postergación o dilación temporal en el tiempo; **(iii)** la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 32.988, de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, así como las sentencias de 25 de febrero de 2016, expediente 39.347, y de 13 de abril de 2016, expediente 51.561, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la aplicación del control oficioso de convencionalidad en la solución del caso concreto. Al respecto, advirtieron que en las providencias atacadas, “(...) *en ninguno de sus postulados se hizo referencia al precedente vinculante relacionado con la aplicación del control oficioso de convencionalidad (...)*”; **(iv)** la sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 45.818, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Como consecuencia del desconocimiento de los anteriores precedentes, alegaron la violación directa del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

#### **1.4. Pretensiones**

En la tutela se solicitó el siguiente amparo:

*“(...) PRIMERO: Con fundamento en los hechos relacionados le solicito tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho a la igualdad de los accionantes, vulnerados con la sentencia del 26 de abril de 2017 y la providencia que resuelve la aclaración, adición y nulidad de sentencia del 22 de junio de 2017, proferidas dentro proceso radicado No. 05001-23-31-000-2011-00493-01, expediente No. 49.581, tramitado ante el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”,*

*Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, en cuanto incurren en defecto fáctico, defecto material sustantivo y violación directa a la Constitución.*

*SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene dejar sin efecto la sentencia y la providencia antes relacionadas y, así mismo, se ordene al Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, en un término prudencial y razonable, proferir una nueva sentencia en la cual se realice una valoración probatoria objetiva, rigurosa y razonable de los elementos probatorios obrantes en el sumario, se tenga en cuenta y se valore la prueba que la Subsección omitió, se efectúe una interpretación razonable y proporcional del contenido obligatorio de la Convención de Ottawa, se observe y respete el precedente vinculante en cuanto a la carga probatoria en asuntos de violación a los Derechos Humanos, el alcance de las obligaciones convencionales del Estado y el control oficioso de convencionalidad y, finalmente, se garantice el derecho a la igualdad en el sentido que el debate jurídico sea resuelto bajo los mismos parámetros aplicados a otras personas en la misma situación fáctica. (...)*”

## **1.5. Trámite en primera instancia**

La demanda fue admitida a través de auto de 5 de octubre de 2017,<sup>2</sup> en el cual se ordenó notificar a las autoridades judiciales demandadas; y vincular como terceros al Ministro de Defensa Nacional y al Comandante General del Ejército Nacional, en su calidad de demandados en el proceso ordinario, y al Director de Acción Integral contra Minas Antipersonal, a quien se le impuso una orden en la providencia objeto de la solicitud de amparo.

## **1.6. Contestaciones**

### **1.6.1. Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A”**

La autoridad judicial demandada rindió informe mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2017<sup>3</sup> en el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda por los siguientes motivos:

Luego de citar extractos de la providencia atacada, concluyó que no era posible imputar al Estado el daño que originó la acción de reparación directa, dado que éste resultó imprevisible e irresistible para la entidad demandada, amén de que en el proceso no se acreditó la alegada falla del servicio, así como tampoco resultaba

---

<sup>2</sup> Ver folio 24.

<sup>3</sup> Ver folios 39 a 42.

procedente dar aplicación a los títulos de imputación de carácter objetivo.

Por lo tanto, concluyó que la providencia se profirió con estricto apego al ordenamiento jurídico, sin que se pueda predicar la vulneración de derechos fundamentales.

### **1.6.2. Tribunal Administrativo de Antioquia**

En el informe remitido por correo electrónico el 17 de octubre de 2017,<sup>4</sup> el Tribunal sintetizó las actuaciones del proceso ordinario que se surtieron en primera instancia y advirtió que la sentencia de primera instancia fue proferida por una Sala de Descongestión que actualmente no existe, por lo que solicitó que “(...) en el fallo que se profiera dentro de la presente acción constitucional, se disponga el procedimiento que deberá seguir este Tribunal para darle cumplimiento a las posibles órdenes que se deriven del mismo (...)”.

### **1.7. Sentencia impugnada**

En sentencia de 13 de diciembre de 2017,<sup>5</sup> la Sección Cuarta del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales de los actores, y, en consecuencia, ordenó a la autoridad judicial demandada dejar sin efectos las providencias de 26 de abril y 22 de junio de 2017, y proferir una sentencia de reemplazo.

En relación con el defecto fáctico indicó que la autoridad judicial demandada omitió valorar la prueba documental correspondiente a la respuesta al exhorto No. 287, en la cual se evidencia que el Ejército Nacional tenía conocimiento de explosiones de minas antipersonal en la zona donde se produjo el daño.

Por lo tanto, advirtió que no era cierta la conclusión de la providencia atacada según la cual nada en el expediente indicaba que el Ejército tuviera conocimiento o sospechara que existían dichos artefactos explosivos en el sitio específico donde ocurrieron los hechos.

Así mismo, el *a quo* señaló que la autoridad judicial demandada incurrió en el defecto sustantivo alegado por el actor, toda vez que

---

<sup>4</sup> Ver folios 45 y 46.

<sup>5</sup> Ver folios 49 a 56.

el plazo para el cumplimiento de la obligación de identificación y demarcación de las zonas en las que se sepa o sospecha que haya minas antipersonal, contenida en el numeral 2º del artículo 5º de la Convención de Ottawa, no fue prorrogado por diez años, ya que dicha extensión solo cobijó aquélla consagrada en el numeral 1º de la misma disposición, concerniente a la destrucción o aseguramiento de la destrucción de todas las minas antipersonal.

Por último, el fallador de primera instancia concluyó que el defecto por desconocimiento del precedente alegado en la demanda es infundado, dado que: **(i)** la sentencia de 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado no unificó lo relacionado con la flexibilidad en la apreciación y valoración probatoria frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones de Derecho Internacional Humanitario, por lo que éste no era un criterio vinculante; **(ii)** las demás sentencias citadas en el escrito de tutelas fueron proferidas por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por lo que éstas no resultan vinculantes para la Subsección “A”.

Esta providencia fue notificada a las partes a través de correos electrónicos remitidos el 19 de diciembre de 2017<sup>6</sup> y de manera personal a los Magistrados de la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en esa misma fecha.<sup>7</sup>

## **1.8. Impugnación**

En memorial presentado el 12 de enero de 2018,<sup>8</sup> la Magistrada titular del Despacho ponente que profirió la decisión atacada impugnó el fallo de primera instancia por los siguientes motivos:

Alegó que la presente acción de tutela no tuvo como finalidad y objeto demostrar una violación de derechos fundamentales, sino que pretende reabrir el debate jurídico a manera de tercera instancia, lo que resulta improcedente.

En relación con el defecto fáctico, señaló que las conclusiones a las cuales llegó el *a quo* resultan diametralmente opuestas a las

---

<sup>6</sup> Ver folios 57 a 64.

<sup>7</sup> Ver folio 65.

<sup>8</sup> Ver folios 67 a 70.



expuestas en la sentencia atacada, toda vez que a pesar de que es claro que el municipio de Dabeiba (Antioquia), incluida su área rural, era considerado para la época de los hechos zona de alteración de orden público, dada la presencia de grupos al margen de la ley, lo cierto es que esa entidad territorial está dividida administrativamente en 4 corregimientos y cuenta con 117 veredas, por lo cual suma una extensión de territorio que asciende a los 1.883 km<sup>2</sup>, circunstancia que hacía que resultara imposible establecer el sitio exacto donde se podrían encontrar artefactos explosivos.

Adicionalmente, destacó que no se probó en el proceso ordinario que el Ejército Nacional hubiera tenido conocimiento efectivo sobre la presencia de minas en alguna de esas 117 veredas donde ocurrió el accidente y que, pese a ello, no se hubieran adoptado medidas de prevención y protección tendientes a garantizar la seguridad de la población, por lo que en el presente caso el daño era imprevisible e irresistible para la entidad demandada.

Luego, indicó que tampoco se acreditó que previo a los hechos se hubieran presentado enfrentamientos o combates entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley en el sector del Nudo de Paramillo, a partir de los cuales se hubiera podido inferir que la lesión padecida por el actor se hubiese causado en medio de la confrontación armada o como un daño colateral y posterior a ésta.

En relación con el defecto sustantivo, solicitó que la sentencia de primera instancia sea revocada, ya que en ésta la Sección Cuarta realizó una sustitución, desplazamiento o yuxtaposición del juez constitucional respecto del juez natural, en relación con el alcance de la obligación del Estado colombiano contenida en el artículo 5<sup>o</sup> de la Convención de Ottawa.

Al respecto, manifestó su desacuerdo con la interpretación realizada por el *a quo* bajo el argumento de que ésta desconoce las conclusiones plasmadas al respecto en el fallo atacado, cuyos principales extractos se citan en la impugnación.

## **2. CONSIDERACIONES**

## **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y el artículo 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

## **2.2. El asunto bajo análisis**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar el fallo de 13 de diciembre de 2017, por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales de los actores, para lo cual, según los argumentos propuestos en la impugnación, deberá determinar si se configuraron o no los defectos fáctico y sustantivo alegados en el escrito de tutela.

Para resolver la cuestión planteada la Sala analizará los siguientes temas: **(i)** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y, **(ii)** el estudio de los defectos fáctico y sustantivo, de conformidad con los argumentos expuestos en la impugnación.

## **2.3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mayoritariamente,<sup>9</sup> venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

---

<sup>9</sup> Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>10</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.<sup>11</sup>

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.<sup>12</sup>

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”<sup>13</sup> (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

---

<sup>10</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>11</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>12</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.**”

<sup>13</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “***fijados hasta el momento jurisprudencialmente***”.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,<sup>14</sup> la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la providencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

## **2.4. Caso concreto**

### **2.4.1. Sobre el defecto fáctico**

En el escrito de tutela los actores alegaron que en las providencias atacadas el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A” incurrió en un defecto fáctico al no acceder a las pretensiones de la demanda de reparación directa que instauraron para obtener la reparación de los perjuicios causados por la lesión sufrida el 23 de febrero de 2009 por el señor John Gabriel Posso al pisar una mina antipersonal en la vereda de Corcovado, cerca del Nudo del Paramillo, en la jurisdicción del municipio de Dabeiba, Antioquia.

En concreto, censuraron que dicha autoridad judicial hubiera concluido que el daño no era imputable a la autoridad demandada, debido a que no se tenía conocimiento o sospecha

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

de la presencia de minas antipersonal en dicha zona, sin haber realizado la valoración de la prueba documental contenida en la respuesta al exhorto No. 287, suscrita por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada Móvil No. 11 del Ejército Nacional, visible a folios 309 a 311 del sumario, donde en los numerales 1, 2, 3 y 4, se describen las estrategias y programas implementados desde antes de febrero de 2009, con el fin de desactivar los campos minados en la vereda Corcovado, así como también el número de militares víctimas de minas militares desde el año 2007 en esa zona.

En primera instancia, la Sección Cuarta encontró demostrado este defecto, debido a que en la providencia enjuiciada no se realizó la valoración de esa prueba que evidencia que el Ejército Nacional tenía un conocimiento previo de la existencia de minas antipersonal en la zona para la época en la cual ocurrieron los hechos.

En la impugnación, la autoridad judicial demandada insistió en que no se demostró en el proceso ordinario que el Ejército Nacional tuviera conocimiento o sospecha de la presencia de minas antipersonal en el lugar donde ocurrieron los hechos de la controversia, o que previo a los hechos se hubieran presentado enfrentamientos o combates entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley en el sector del Nudo de Paramillo, a partir de los cuales se hubiera podido inferir que la lesión padecida por el actor se hubiese causado en medio de la confrontación armada o como un daño colateral y posterior a ésta.

La Sala anticipa que confirmará la decisión impugnada, en cuanto a la existencia del defecto fáctico, por los siguientes motivos:

En la providencia objeto de la presente acción de tutela, el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A” concluyó que la lesión sufrida el 23 de febrero de 2009 por el señor John Gabriel Posso al pisar una mina antipersonal en la vereda de Corcovado no era imputable al Ejército Nacional, ya que no se demostró que dicha entidad hubiera tenido conocimiento o sospecha de la presencia de minas antipersonal en esa zona.

Al respecto se indicó:

*“(...) De conformidad con el escaso material probatorio obrante en el expediente, para la Sala es claro que el municipio de Dabeiba (Antioquia) -incluida su área rural- era considerada, para la época de los hechos (2009), zona de orden público, dada la presencia de grupos al margen de la ley. Sin embargo, los hechos acreditados no permiten establecer una falla en el servicio por omisión por parte de la Administración en el deber de destrucción de las minas antipersonales, toda vez que nada en el expediente indica que el Ejército tuviera conocimiento o, por lo menos, sospechara de que existían dichos artefactos explosivos en el sitio específico donde ocurrieron los hechos, que lo obligara a demarcar el terreno, prestar vigilancia y proteger el área, con el fin de garantizar la seguridad de la población civil; es decir, pese a que se trataba de una zona con presencia militar y guerrillera, ello no obligaba, per se, a que la Fuerza Pública realizara allí labores de desminado.*

*En ese sentido, puede concluirse que, a pesar de que la demandada sabía de la presencia de grupos guerrilleros en la región, el daño padecido por el señor Jhon Gabriel Posso el 23 de febrero de 2009 fue imprevisible e irresistible para la institución demandada -Ejército Nacional-, en la medida en que no se probó que esta Institución hubiera tenido conocimiento efectivo sobre la presencia de minas en el lugar donde ocurrió el accidente y que, pese a ello, no adoptó medidas de prevención y protección tendientes a garantizar la seguridad de la población.*

*A lo anterior resulta preciso agregar que la Sala tampoco encontró acreditado que, previo a los hechos, se hubieran presentado enfrentamientos o combates entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley en el sector del Nudo de Paramillo, a partir de los cuales se pudiera inferir que la lesión padecida por el actor se hubiese causado en medio de la confrontación armada o como un daño colateral y posterior a ésta. Al respecto, lo único que manifestaron los testigos fue que en la región hacen presencia tanto miembros del Ejército como grupos guerrilleros, pero nada dijeron respecto de enfrentamientos armados en el sector donde ocurrió el mencionado atentado.*

*Así las cosas, no existen en el expediente suficientes pruebas que demuestren con claridad y certeza que la demandada haya incurrido en una falla del servicio por no haber evitado el atentado en el que resultó lesionado el demandante, pues, se insiste, nada indicaba la presencia de minas y la inminencia de su activación, frente a la cual le resultara exigible una actuación de contención; por tanto, ha de concluirse que, en este caso, el daño alegado por la actora no devino de una conducta omisiva, descuidada o negligente y, en efecto, reprochable en cabeza de la Administración.*

*Así, lo que se tiene, en suma, es que los daños por cuya indemnización se reclama se produjeron como resultado de la actuación delincuencia y deliberada de un grupo ilegal armado, lo cual se traduce en la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de un tercero,*

*circunstancia que hace inviable, por supuesto, tener por probada la existencia de una falla en la prestación del servicio<sup>15</sup>. (...)*

Sin embargo, como lo advirtió el *a quo*, la prueba documental contenida en la respuesta al exhorto No. 287, suscrita por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada Móvil No. 11 del Ejército Nacional, daba cuenta de circunstancias por las cuales la entidad demandada tenía conocimiento, o por lo menos sospecha, de la presencia de minas antipersonal en la zona.

En efecto, en el oficio en mención se señala lo siguiente:

*(...) Al numeral 5.2.2.3. en el cual solicita se indique sobre las estrategias y operativos implementados por los altos mandos para evitar el accionar de dichos grupos al margen de la ley desde antes del mes de Febrero de 2009, sobre el mencionado sector, a fin de evitar ataques a la población civil y la desactivación de campos minados por artefactos explosivos con los cuales atentan contra soldados del Ejército Nacional y caen ciudadanos ajenos al conflicto armado, es preciso señalar que las unidades tácticas adscritas a la Brigada Móvil N° 11, realizan permanente operaciones ofensivas y de control territorial, sobre la jurisdicción asignada con el fin de preservar y proteger la integridad de la población civil y sus recursos contra todos los agentes generadores de violencia para mantener el orden constitucional, capturar y/o aprehenderlos y en caso de resistencia armada combatirlos, garantizando la seguridad y convivencia ciudadana; como estrategia para la desactivación de campos minados se cuenta con personal militar especializado en la búsqueda y detección de artefactos explosivos en cada uno de los pelotones orgánicos de las unidades tácticas, quienes cuentan con la preparación y capacitación necesaria para llevar a cabo dichos procedimientos; al paso de la tropa y/o mediante informaciones que suministre la población civil de la ubicación de artefactos explosivos; aunado a las campañas de sensibilización dirigidas a la población civil, mediante la capacitación, difusión de volantes y programas radiales relacionados con la afectación y los mecanismos de prevención de los artefactos explosivos.*

*3. En respuesta al numeral 5.2.2.4, en el que solicita se le informe cuántos ataques han sufrido los miembros del Ejército Nacional con artefactos explosivos o campos minados realizados por la guerrilla desde el año 2007 en la zona rural del municipio de Dabeiba Antioquia, le informo que de acuerdo a la base de datos llevada en esta unidad, que data desde la vigencia del año 2008, se registra un total de veintitrés (23) miembros del Ejército Nacional heridos.*

*4. Con respecto al numeral 5.2.2.5. en el cual señala se le indique sobre los programas o campañas o estrategias implementadas por el Ejército Nacional de Colombia, en educación y prevención de la población civil en la zona rural del municipio de Dabeiba (Antioquia), especialmente en veredas como la del "Corcovado" en el nudo del Paramillo, para descubrir y desactivar las minas antipersonales y evitar los accidentes con dichos artefactos por parte de la población civil, me permito reiterar que en la contundente estrategia de lucha contra la guerra de minas, que se viene implementando a lo largo y ancho del Territorio Nacional, el Ejército Nacional, a través de los Equipos EXEDE (Explosivos y Demoliciones) y grupos MARTE (Manejo de Artefactos Explosivos), quienes mediante capacitación, detectan y destruyen los*

---

<sup>15</sup> En similar sentido consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de marzo de 2017, Exp. 48.901, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*Artefactos Explosivos Improvisados AEI, Minas Anti Persona MAP y Municiones Sin Explotar MUSE, al paso de cualquier unidad militar sobre el terreno o a información suministrada por la población civil, que reside en el sector, esto complementado con las campañas de sensibilización, dirigidas a los habitantes del sector mediante capacitación, difusión de información y donación de elementos educativos, como cartilla y juegos que contribuyen a la prevención y conocimiento de minas anti personas instalados por los grupos ilegales al margen de la ley. Como se evidencia en el siguiente registro fotográfico. (...)*

*5. En lo que concierne al punto 5.2.2.6., que refiere si es posible suministrar listado de cuántos ataques a civiles con minas antipersonales ha recibido la población civil en la zona, donde le ocurrió el accidente al señor JOHN GABRIEL POSSO, desde el año 2007 y quiénes lo han realizado, me permito indicar que según la base de datos generada por el PAICMA (Programa Presidencial de Acción Integral Contra Minas Anti – persona) y el cual puede ser descargado de la siguiente dirección <http://www.accioncontraminas.gov.co/Paginas/victimas.aspx>; registra dos civiles heridos en el año 2007, no obstante no se relacionan nombres de las víctimas (...)” (Subrayado por fuera del texto)*

Consecuentemente la Sala evidencia que se configuró el defecto fáctico alegado en la solicitud de amparo, toda vez que la autoridad judicial demandada omitió valorar una prueba que daba cuenta del conocimiento o sospecha que debía tener el Ejército Nacional sobre la presencia de minas antipersonal en la zona de la ocurrencia de los hechos, lo que desvirtúa la razón por la cual en la providencia atacada se concluyó que el daño no era imputable a la entidad demandada y decidió revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda de reparación directa presentada por los actores.

#### **2.4.2. Sobre el defecto sustantivo**

Los actores alegan que en la providencia atacada el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A” incurrió en un defecto sustantivo respecto al alcance de las obligaciones contenidas en el artículo 5º de la Convención de Ottawa.

En ese sentido, consideran errónea la interpretación según la cual el Estado colombiano tiene un plazo de 10 años para cumplir la obligación contenida en el numeral 2º del artículo 5º de dicho instrumento, tendiente a “(...) *identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal (sic), y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal (sic) 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 (...)*”, toda vez que dicho término corresponde a una prórroga



acordada en el 2010 para que Colombia pudiera realizar la obligación prevista en el numeral 1º *Ibidem*, correspondiente a la destrucción de las minas antipersonal.

En la sentencia impugnada la Sección Cuarta del Consejo de Estado encontró demostrado este defecto, por las razones expuestas por los demandantes.

La autoridad judicial demandada, al impugnar el fallo de primera instancia, se limitó a sostener que la Sección Cuarta del Consejo de Estado realizó una sustitución, desplazamiento o yuxtaposición del juez constitucional respecto del juez natural, en relación con el alcance de la obligación del Estado colombiano contenida en el artículo 5º de la Convención de Ottawa.

Al respecto, manifestó su desacuerdo con la interpretación realizada por el *a quo* bajo el argumento de que ésta desconoce las conclusiones plasmadas al respecto en el fallo atacado, cuyos principales extractos se citan en la impugnación.

Para la Sala los anteriores motivos de inconformidad no tienen vocación de prosperidad para revocar el fallo impugnado, pues el principal argumento para cuestionar dicha decisión se fundó en el desconocimiento de las conclusiones a las cuales llegó el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A” en la providencia ahora enjuiciada.

En otras palabras, la razón fundamental de la impugnación para sostener que no se configuró el defecto sustantivo consistió en el desconocimiento de la misma providencia ahora atacada en tutela, lo que no resulta coherente.

Adicionalmente, la censura de la yuxtaposición del juez constitucional respecto del juez natural resulta insuficiente para revocar el fallo impugnado, dado que éste es un argumento *ad hominem* que no permite determinar si en la providencia atacada se interpretó en debida forma el alcance de las obligaciones previstas en el artículo 5º de la Convención de Ottawa.

Por lo tanto, dado que la impugnación se limitó a estos argumentos, la Sala concluye que no se logró desvirtuar la configuración del defecto sustantivo.

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

### **3. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2017 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

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

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente  
Salva voto

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero