



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

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., mayo treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2017-03213-01

ACTOR: JOSÉ AMPARO PÉREZ OCHOA Y OTROS

**DEMANDADOS: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA,
SUBSECCIÓN A**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA- FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación presentada por el apoderado de la parte demandante, contra el fallo del 5 de abril de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a través del cual negó el amparo solicitado en la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Los señores José Amparo Pérez Ochoa, Viviana Ramos Remolina, Desposorio Pérez Ortega y María Martina Ochoa, los dos primeros en representación de sus hijos Josehiler Daniel Pérez Ramos y Paula Andrea Pérez Ramos, por conducto de apoderado, quien a su vez actúa como agente oficioso de Norayny Alejandra Pérez¹, instauraron acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la *"indemnización por daños imputables al Estado a título de rompimiento del equilibrio de las cargas públicas"*, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la sentencia del 14 de septiembre de 2017, proferida por la referida autoridad judicial, en el marco de la acción de reparación directa con radicación 68001-23-31-000-2005-01452-01.

¹ Hija del señor José Amparo Pérez Ochoa, y cuyo paradero se desconoce. La agencia oficiosa se reconoció a través del auto admisorio del 26 de enero de 2018.



En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“Con fundamento en todo lo expuesto, respetuosamente solicito se les conceda a los demandantes el amparo constitucional deprecado y consiguientemente se disponga que vuelva a dictarse sentencia con sujeción al principio constitucional de igualdad jurídica respecto de la proferida con anterioridad a favor de ONOFRE ZAFRA SÁNCHEZ, esto es, i) con identidad de sustentación en cuanto a la valoración del informe militar; ii) con identidad de sustentación en cuanto a la interpretación de la prórroga otorgada a Colombia para completar las tareas de desminado, iii) bajo el entendido de que el Estado sabía perfectamente que el área geográfica se hallaba minada y, iv) consiguientemente, en el mismo sentido de aquella otra sentencia.”²

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

El apoderado de la parte actora no presentó un acápite de hechos, sino que descendió de manera directa al sustento de su petición, sin embargo, de las pruebas aportadas la Sala infiere los siguientes:

El 16 de abril de 2004, en la Vereda el Desierto, comprensión municipal de Cimitarra, Santander, el señor José Amparo Pérez Ochoa pisó una mina antipersonal que le causó la amputación de su pierna izquierda, a la altura de la rodilla.

Dado que el evento en mención causó daños de índole material, moral y fisiológico al referido señor y a su núcleo familiar, presentaron demanda de reparación directa con el propósito de obtener la indemnización correspondiente por parte del Estado, a quien responsabilizaron del daño.

El Tribunal Administrativo de Santander, autoridad judicial que conoció en primera instancia accedió a sus pretensiones, al

² Folios 1 a 23.



encontrar demostrada la falla en la prestación del servicio, imputable al Ejército Nacional, por cuanto éste omitió desactivar la mina antipersonal.

Sin embargo, en sede de apelación, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó dicha decisión, al considerar que *“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 los demandantes no devino de una conducta omisiva, descuidada o negligente y, en efecto, reprochable del Ejército Nacional.”* y, por lo tanto, *“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 un acto malintencionado de un tercero y esto hace inviable, por supuesto, tener por probada la existencia de una falla en la prestación del servicio.”*

En el proveído objeto de censura, también se consideró que *“si bien es cierto que, mediante la ley 554 de 2000, el Estado Colombiano aprobó e incorporó al ordenamiento jurídico interno la Convención de Ottawa y, en consecuencia, se obligó, entre otras cosas, a identificar y demarcar las zonas donde tenga conocimiento o sospecha que existan minas antipersonales y a asegurar su destrucción en un plazo de 10 años, también es cierto que en la décima reunión de los Estados parte de dicha convención fue concedida una extensión de ese término, el cual se vence el 1 de marzo de 2021; por lo tanto, la ocurrencia de atentados como el que motivó esta demanda no puede entenderse aún como un incumplimiento del deber legal asumido por el Estado.”*

3. Sustento de la petición

Afirmó que la autoridad judicial demandada **desconoció el precedente** de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en sentencia del 25 de febrero de 2016³, dispuso la indemnización del daño que padeció el señor Onofre Zafra

³ Radicación: 68001-23-31-000-2006-01051-01 (39.347). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Sánchez, quien también fue víctima de una mina antipersonal; sin embargo, la autoridad judicial aquí demandada, pese a la identidad fáctica del presente asunto con aquel, resolvió lo contrario.

Advirtió que el colegiado demandado, al indicar que aún no se cumple el plazo de que trata la Convención de Ottawa, en virtud del cual el Estado colombiano se obligó *“a identificar y demarcar las zonas donde tenga conocimiento o sospeche que existan minas antipersonales”*, y que por ello no se incumplió un deber legal, contradujo lo dicho por el Consejo de Estado en la referida sentencia del 25 de febrero de 2016, ya que en ella se indicó que tal circunstancia no exonera al Estado de cumplir los tratados internacionales en materia de protección a la vida de las personas que residen en las áreas del conflicto.

Señaló que, por la razón anterior, se desconoció la providencia en mención, y a su vez incurrió en un **defecto sustantivo** por incumplimiento del control de convencionalidad en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones de que trata la Convención de Ottawa.

Sostuvo que la interpretación de la autoridad judicial demandada sobre este punto, desatendió la Constitución Política en sus artículos 2, 11 y 24, y los tratados internacionales, en especial los artículos 1.1, 2. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; y el artículo 13 del protocolo II a los mismos convenios de 1977.

Indicó que la sentencia acusada **adolece de defecto fáctico**, ya que trasladó la carga de la prueba al demandante, cuando el precedente de la Sección Tercera dejó en claro que esa carga la tenía el Estado, al que corresponde probar si cumplió con sus deberes.

Al respecto, luego de confrontar las consideraciones de la sentencia bajo censura y el proveído cuyo desconocimiento invoca, así como el texto de la sentencia del 10 de septiembre de 1997⁴, indicó que en estos últimos pronunciamientos se trasladó la carga

⁴ Expediente: 12.939. C.P: Juan de Dios Montes Hernández.



de la prueba al Estado.

Afirmó que el proveído bajo reproche **también adolece de defecto fáctico**, por cuanto desconoció la evidencia según la cual el Ejército Nacional sí conocía de la existencia de minas en la zona.

Frente al punto, precisó que la sentencia bajo cuestionamiento trajo a colación el informe militar⁵ de acuerdo con el cual el batallón de la zona donde ocurrieron los hechos, adelantó actividades de desminado de campos.

Se refirió a la consideración del colegiado demandado, en cuanto a que en la zona no se presentaron combates, ante lo cual señaló que en la sentencia del 25 de febrero de 2016 también se advirtió tal circunstancia y, sin embargo, ello no impidió que se declarara la responsabilidad del Estado.

Indicó que en el pronunciamiento cuyo desconocimiento invoca, a diferencia del que es materia de censura, se advirtió que la causa del daño no podía imputarse al hecho de un tercero, ya que el Estado tiene posición de garante.

Agregó que el defecto fáctico también se configuró ante la afirmación hecha en la sentencia atacada, en cuanto *“nada hacía sospechar la existencia de minas en el área”*, muy a pesar de tener presente el informe militar según el cual el Ejército Nacional no sólo sabía que el lugar estaba minado, sino que incluso desplegó operativos de desminado.

Luego precisó que la argumentación de la sentencia fue contradictoria, puesto que reprodujo el contenido del informe militar en mención, que dio cuenta del despliegue, por parte del batallón de la zona de los hechos, de actividades de desactivación de minas antipersonales, y posteriormente concluyó que *“el demandado no tenía que sospechar ni había sido informado (si lo fue, eso no se probó) de la existencia de artefactos explosivos en el sitio donde ocurrieron los hechos”*.

⁵ Rendido por el Ejército Nacional con destino al proceso, a través del oficio 2039 DIVO2-BR5-BIREY-AJ-753.



Advirtió que el proveído en cuestión tuvo un sustento deficiente, al colegir que por el hecho de que no se presentaron combates en el área, ni operaciones de registro y control para el momento de los hechos, la mina que causó el daño no fue puesta por la guerrilla, en contra del Ejército Nacional.

Agregó que en la sentencia del 25 de febrero de 2016 se expuso, por el contrario, que una mina antipersona puede durar 20 años, inclusive hasta los 50, para que tiempo después se active al paso de la fuerza pública.

Sostuvo que se presentó una violación del derecho a la igualdad, puesto que en este caso se optó por no indemnizar, y en el resuelto en la sentencia bajo cita, que resolvió un asunto de idéntico presupuesto fáctico, se dispuso la reparación del daño.

Mencionó que la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando aún no existían las subsecciones, es decir, el pleno de la misma, sostuvo, y esa fue la base jurisprudencial de la demanda ordinaria, que las minas antipersonales son un artefacto de guerra que se emplea contra las tropas gubernamentales⁶.

Añadió que, dada la tesis anterior, en los casos de inocentes lesionados por una mina antipersonal, el título de imputación ni siquiera es la falla del servicio, sino el riesgo excepcional, de modo que no hay lugar a estudiar si se presentó la falla y, en consecuencia, las víctimas tienen derecho a ser reparadas.

4. Trámite en primera instancia

Por auto del 26 de enero de 2018 se admitió la presente solicitud de amparo, se dispuso la notificación de la autoridad judicial demandada, y la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, y del Tribunal Administrativo de Santander, como terceros interesados en el resultado del proceso⁷.

5. Contestación

⁶ Reiterando la sentencia del 10 de septiembre de 1997. Expediente: 12.939. C.P: Juan de Dios Montes Hernández.

⁷ Folio 106.



5.1. Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A

El consejero ponente de la decisión bajo cuestionamiento, manifestó que la misma se fundó en las pruebas aportadas al proceso, en los lineamientos jurisprudenciales vigentes y con respeto al debido proceso. Anotó que la acción de tutela no es procedente cuando la censura radica en la discrepancia con lo resuelto en el fallo⁸.

5.2. Tribunal Administrativo de Santander

Aportó el expediente del caso, sin pronunciarse sobre el particular⁹.

5.3. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Notificados en debida forma¹⁰, guardaron silencio.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de abril de 2018, negó el amparo¹¹.

Advirtió que tratándose del “*precedente horizontal*”, esto es, el que profieren los jueces de igual jerarquía, su acatamiento no es tan riguroso como el que se predica del vertical, ya que es comprensible que, en virtud de la autonomía judicial, existan criterios de interpretación distintos frente a casos análogos.

Señaló que en aplicación de las normas, la jurisprudencia y las pruebas aportadas al expediente, la autoridad judicial demandada consideró que no se demostró la responsabilidad de la administración.

Sostuvo que en el fallo bajo censura se reconoció que en asuntos en los que se imputa a la administración una omisión derivada del incumplimiento de sus funciones, el título de imputación aplicable

⁸ Folio 118.

⁹ Folio 132.

¹⁰ Folio 112.

¹¹ Folios 135 a 140.



es la falla del servicio, según la jurisprudencia pacífica de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Mencionó que, en tal sentido, en la sentencia se advirtió que no todos los daños causados por terceros pueden ser imputables al Estado, sino que corresponde en cada caso determinar si se podía o no cumplir con la obligación de protección, dependiendo de la previsibilidad del hecho dañoso y la adopción de las medidas necesarias para evitarlo.

Sostuvo que en el proceso se encontró que en la zona de los hechos, para los años 2003 a 2004, había presencia de grupos armados al margen de la ley, y que allí operaba el Batallón de Infantería 41 Rafael Reyes Prieto, cuyo objetivo es el de contrarrestar las acciones delictivas mediante operaciones de control y registro de armas y explosivos, desmantelamiento de campamentos y desminado de campos.

Agregó que, sin embargo, tales circunstancias por sí mismas no determinaban la falla del servicio, pues el Ejército Nacional no podía desactivar la mina antipersona, en tanto para la época de los hechos no hubo enfrentamientos armados, no había sospecha de la presencia de explosivos en el lugar y la zona no era de fácil acceso, y ante la ausencia de otros medios de prueba, el colegiado demandado, en su sano juicio, consideró que había lugar a negar las pretensiones, por lo que no se configuró el defecto fáctico.

En cuanto al desconocimiento del precedente, advirtió que el supuesto fáctico del que se invocó como desatendido difiere de este asunto, en tanto se refirió a casos en los que se probó un combate previo a la ocurrencia del daño, evento en el que se presume el nexo causal por la omisión de prevenir a la ciudadanía del peligro inminente, y en el *sub lite* quedó demostrado que en la zona de los hechos no se registraron combates, ni se presumía la existencia de minas antipersona.

7. Impugnación

Por escrito radicado oportunamente por medios electrónicos el 13



de abril de 2018¹², el apoderado de la parte actora impugnó el proveído de primera instancia en los siguientes términos¹³:

Adujo que no es cierto que el fundamento del pronunciamiento del 25 de febrero de 2016, cuya desatención se invocó en la solicitud de amparo, consistió en que días antes de la causación del daño se presentó un combate con un grupo armado al margen de la ley, y que con ello se demostró que, después de la retirada, la fuerza pública incumplió con la carga de rastreo y delimitación de la zona de combate, para determinar si se encontraba en riesgo la población civil.

Agregó que, por consiguiente, tampoco es cierto que tal circunstancia fuera determinante para la decisión que adoptó el Consejo de Estado.

Aclaró que en la sentencia bajo cita se consideró que el Ejército Nacional tenía pleno conocimiento de que en la zona había presencia de la guerrilla, y que si la víctima pisó una mina antipersona, era obvio que la misma fue sembrada por dicha insurgencia, por lo que era deber del Estado adelantar las labores pertinentes, en aras de proteger a la población civil, sin que pudiera excusarse en que todavía no vence el plazo para el desminado de que trata la Convención de Ottawa.

Afirmó que en el proveído en mención, en manera alguna se hizo referencia a un combate previo a la detonación de la mina por parte de la víctima, y que, inclusive, el informe militar allí transcrito dio cuenta de que no se desarrollaron combates al momento de los hechos.

Reiteró que para el colegiado demandado era claro que el Ejército Nacional conocía de la presencia de minas antipersona en la zona, al punto de adelantar labores de desactivación y desminado, según la prueba que se reprodujo en la sentencia cuestionada.

Mencionó que el *a quo* constitucional se abstuvo de valorar el argumento de la tutela, de acuerdo con el cual la Sección Tercera

¹² La sentencia se notificó por medios electrónicos el 10 de abril de 2018 (Folios 143 reverso y 145).

¹³ Folios 72 a 75.



del Consejo de Estado sostuvo que en los casos de inocentes lesionados por una mina antipersonal, el título de imputación ni siquiera es la falla del servicio, sino el riesgo excepcional, antecedente que se invocó en la demanda ordinaria, en los alegatos de conclusión y en la solicitud de amparo¹⁴.

Reiteró lo concerniente al defecto fáctico, respecto de la valoración del informe militar transcrito en la sentencia bajo censura.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia emitida por la Sección Cuarta en Consejo de Estado, en primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015¹⁵.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo solicitado, con base en los argumentos de la impugnación.

Para el efecto, se determinará si la autoridad judicial demandada desconoció el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y si incurrió en defecto fáctico.

3. Caso concreto

Según se tiene, lo pretendido por la parte actora, ahora recurrente, es que se ordene a la autoridad judicial demandada que profiera una decisión de reemplazo, que acoja el pronunciamiento cuyo desconocimiento invocó en la tutela.

En primera instancia se negó el amparo, toda vez que la valoración

¹⁴ Reiterando la sentencia del 10 de septiembre de 1997. Expediente: 12.939. C.P: Juan de Dios Montes Hernández.

¹⁵ Modificado por el Decreto 1983 de 2017



probatoria de la autoridad judicial demandada fue conforme a la sana crítica, y la providencia que se adujo como desatendida no guarda identidad fáctica con el presente asunto, además que no era vinculante para la autoridad judicial demandada.

Inconforme con dicha decisión, la demandante la impugnó, bajo el argumento según el cual la providencia que desconoció el colegiado demandado guarda identidad fáctica y jurídica con el presente caso, y porque la valoración de la prueba fue defectuosa.

La Sala anticipa que revocará el proveído impugnado, toda vez que la providencia bajo cuestionamiento adolece de defecto fáctico.

La conclusión anterior tiene soporte en los siguientes razonamientos.

Es preciso exponer, de manera previa, que tal y como lo advirtió el *a quo* de la tutela, los pronunciamientos de las subsecciones de cada sección del Consejo de Estado, no son vinculantes para sus pares.

Por tal motivo, la tesis de la providencia del 25 de febrero de 2016, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶, cuya presunta desatención sustenta el defecto por desconocimiento del precedente, si bien resolvió un asunto de contexto similar al *sub lite*, no es vinculante para los consejeros de la Subsección A de la referida Sección, ya que por virtud de la autonomía e independencia judicial, pueden resolver el caso con fundamento en su interpretación.

Ahora bien, en lo que concierne al defecto fáctico, la parte actora refirió que el mismo se configuró por la presunta errónea valoración probatoria.

En criterio de la Sala, este supuesto se configura “cuando el funcionario judicial valora la evidencia probatoria de manera defectuosa, esto es, cuando a la luz de los postulados de la sana

¹⁶ Expediente: 68001-23-31-000-2006-01051-01 (39.347). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



crítica, dicha valoración resulta manifiestamente equivocada o arbitraria y por ello, el valor demostrativo de la prueba se entiende alterado.”⁷

De manera puntual, esta Sala precisó¹⁸:

“Luego, para que proceda el análisis de este defecto, se requiere que la parte actora indique con claridad: a) cuál o cuáles han sido las pruebas objeto de una valoración indebida por parte del funcionario judicial y, b) por qué en cada caso, las consideraciones del juez se alejan de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, al punto de tornarse arbitrarias o si se quiere absurdas.

La demostración del segundo de los elementos, resulta de la mayor importancia en estos casos, en la medida en que el simple desacuerdo del interesado con el discernimiento y las conclusiones a las que arribó la autoridad judicial luego de valorar las pruebas, o la simple diferencia entre el análisis, que hizo el juez natural y las conclusiones a las que se arriba en sede constitucional, no dan lugar a la configuración del mencionado defecto, pues en manera alguna puede pretender el accionante o el juez de tutela, sustituir, de manera arbitraria el juicio de aquél, máxime cuando, de acuerdo con el sistema de la sana crítica “el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. ”

(...)

Así las cosas, resulta evidente para la Sala que la actividad intelectual que realiza el fallador en materia de apreciación y valoración de pruebas, hace parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces de la república y por lo mismo, ni las partes y mucho menos el juez constitucional, puede imponer a toda costa su criterio, interpretación y lógica sobre la del natural, como si se tratara de un juez superior e infalible y con ello, sustituir de manera arbitraria el juicio valorativo de aquel.

Luego, el referido vicio tiene cabida de manera excepcional, cuando la interpretación dada por el juez natural a los elementos de prueba sea ostensiblemente contraria a su contenido demostrativo y a las reglas ya mencionadas y carezcan de una argumentación

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-01471-01. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁸ *Ibidem*.



razonable.”

La parte demandante cumplió la carga de señalar la prueba que, en su criterio, fue valorada de manera errónea, a saber, el oficio 2039 DIVO2-BR5-BIREY-AJ-753 del 4 de octubre de 2006, suscrito por el comandante del Batallón de Infantería 41 General Rafael Reyes Prieto¹⁹.

Así mismo, expuso las razones por las que dicha prueba fue valorada de manera indebida, ya que de la misma se colige que el Ejército Nacional no sólo sabía que el lugar estaba minado, sino que incluso desplegó operativos de desminado.

Ahora bien, la autoridad judicial demandada, de manera preliminar, expuso el sustento jurisprudencial de su decisión en los siguientes términos:

“Respecto de la previsibilidad de la Administración en la producción de un hecho dañoso y la falta de adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado:

“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales (sic) se edifica y sirven de razón a la imputación del deber reparador. Así (sic) en el caso presente, (sic) la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto está a su alcance”²⁰.

Así, pues, las obligaciones a cargo del Estado y, por tanto, la falla del servicio que constituye su trasgresión deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que

¹⁹ Folios 269 a 270 del expediente ordinario.

²⁰ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996 (expediente 9940).



rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

*En eventos como el que ahora se estudia, donde se alega que la falla del servicio se originó en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el incumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, **es necesario que aparezca demostrado, no sólo que la integridad de las personas y/o sus bienes sufrió un detrimento, sino que éste derivó de un hecho que, aun cuando era previsible, no fue evitado.*** (Destacado por la Sala)

De acuerdo con la tesis preliminar del fallo bajo censura, las obligaciones de protección a cargo del Estado son relativas, en tanto no es posible exigirle la salvaguarda de los derechos de la población civil ante circunstancias imprevisibles.

Por lo tanto, no solo se debe demostrar la causación del daño, sino que este tuvo lugar por una omisión de las medidas pertinentes a cargo del Estado, frente a circunstancias que eran previsibles.

Bajo ese contexto, hay lugar a calificar un hecho o circunstancia como imprevisible cuando, *verbigracia*, ocurre la activación de un artefacto explosivo en una zona cuyo historial no reporta la presencia de grupos armados al margen de la ley, o enfrentamientos entre estos y la fuerza pública, por lo que habría lugar a concluir que el propósito de dicho artefacto no sería atentar contra las autoridades del Estado, sino con fines ilícitos por parte de la delincuencia común.

Entonces, no es posible concebir una administración pública omnipresente, con la capacidad de contrarrestar toda circunstancia con potencial lesivo para la población.

Sin embargo, la Sala advierte que no es esta la situación que fue materia de debate en el trámite ordinario, ya que, como bien se explicará en los siguientes párrafos, y contrario a lo que concluyó la autoridad judicial demandada, el contenido de las pruebas aportadas al proceso daba lugar a concluir, indubitablemente, que la zona donde ocurrió el hecho lesivo, además de la presencia de la insurgencia, podía tener sembradas minas antipersonales, luego



era previsible la potencial ocurrencia de un daño.

La autoridad judicial demandada descendió al análisis probatorio en los siguientes términos:

"(...) Está acreditado que, para los años 2003 y 2004, grupos al margen de la ley hacían presencia en jurisdicción del municipio de Cimitarra (Santander) y que sobre esa zona operaba el Batallón de Infantería 41 Rafael Reyes Prieto, el cual adelantó operaciones de registro, control, incautación de armamento y explosivos y desactivación de minas antipersonales (folios 149 a 153, cuaderno 1).

El 4 de octubre de 2006, el Comandante del citado Batallón, en respuesta al oficio 1430-2005-1452 JR, remitió al Tribunal Administrativo de Santander el oficio 2039 DIVO2-BR5-BIREY-AJ-753, en el que expuso lo siguiente (se transcribe textualmente):

"a. Que para el día 16 de Abril de 2.004, no existe ningún tipo de reporte sobre el accidente del Señor José Amparo Pérez Ochoa, con una mina antipersonal (...).

"b y c. Al no existir reporte sobre este accidente en nuestro archivo, no podemos dar ningún tipo de circunstancia de tiempo, modo y lugar como se presentaron los hechos.

"d. Es de ustedes la afirmación que la víctima para esa fecha y en ese lugar fue el señor José Amparo Pérez Ochoa; nosotros como miembros del Ejército Nacional responsables de esta Jurisdicción para el día 16 de Abril de 2.004, no tenemos un registro en archivo sobre los civiles víctimas (sic) de las minas antipersonales sembradas por las 'Organizaciones Narcoterroristas'.

"e. Dichas minas antipersonales no son armas de guerra, debido a que su fabricación es artesanal y sus características pueden variar y es difícil determinar cual (sic) de los diferentes tipos de mina, fue la que causo el desafortunado accidente del señor Pérez Ochoa.

"f. Observando la carta de situación, se puede decir que la vereda el desierto ostenta variabilidad zonas boscosas y terrenos quebrados, pero resulta casi imposible, manifestarles realmente como es el sitio donde ocurrieron los hechos, sino se tiene conocimiento exacto de donde ocurrió el accidente del señor Pérez Ochoa.



"g. De forma clara, debo manifestar que para la fecha de los hechos no se presento (sic) ningún tipo de enfrentamiento entre miembros del Batallón Reyes y Organizaciones Narcoterroristas de las FARC o cualquier otro tipo de Organización, siendo ello verificado en el Archivo de la sección de Operaciones de la Unidad.

"h. Dentro de esa zona **para la fecha de los hechos, las tropas del Batallón Reyes, no se encontraban realizando ninguna operación de registro, control o presencia en el área.**

"i. Dentro los conceptos claros, el sitio de los hechos hace parte de la jurisdicción del Batallón de Infantería No. 41 Gral. Rafael Reyes Prieto.

"j. Las patrullas que desarrollan misiones tácticas siempre mantienen informándole a la población civil, para que no transiten por trochas o senderos, que siempre lo hagan por los caminos establecidos y en lo posible en el día; debido a que **por lo general las minas antipersonales son sembradas por los grupos subversivos en los sitios boscosos, senderos, trochas de difícil tránsito para los moradores del sector para mantener seguridad y control.**

"k. No se presentaron casos en los municipios relacionados en el numeral, donde hubiesen sido víctimas (sic) civiles en enfrentamientos entre el Ejército (sic) Nacional y las diferentes Organizaciones Narcoterroristas.

"i. Se puede precisar, **como bien lo indica su solicitud que para la fecha de los hechos en consulta, se encontraba delinquiendo el frente XXIII, de las FARC, los cuales por información de Inteligencia, se conoce que eran los encargados de sembrar minas antipersonales, con el fin de obtener su protección e intimidar a los habitantes, para lograr obtener el control de la zona"** (folios 269 a 270, cuaderno 1).

Pues bien, de conformidad con el material probatorio acabado de referir, **el sitio donde ocurrieron los hechos en que resultó lesionado el señor Pérez Ochoa era considerado, para la época de los sucesos (2004), zona donde hacía presencia el Frente XXIII de las FARC.** Esta situación produjo que en jurisdicción del municipio de Cimitarra, Santander, se instalara el Batallón de Infantería 41 Rafael Reyes Prieto, a fin de contrarrestar el accionar de la citada organización, para lo cual **adelantó operaciones de control y registro que arrojaron como resultado, entre otros, la incautación de armas y explosivos, el desmantelamiento**



18

de campamentos y el desminado de campos.” (Destacado por la Sala)

De acuerdo con el contenido del medio de convicción transcrito, hay lugar a colegir que, según información de inteligencia militar, en la zona donde ocurrieron los hechos que originaron las lesiones que sufrió el señor José Amparo Pérez Ochoa, había presencia de un frente guerrillero que, entre otras prácticas, sembraba minas antipersonales, *“con el fin de obtener su protección e intimidar a los habitantes, para lograr obtener el control de la zona”*.

Entonces, al menos para esta Sala, no hay modo de concluir cosa diferente a que la zona de los hechos podría estar minada, y que tal práctica tenía como fin protegerse, intimidar a la población civil y controlar el sector.

También es preciso concluir que, en un ejercicio de valoración razonable, el Ejército Nacional tenía conocimiento del proceder de la insurgencia en cuanto al sembrado de minas antipersonales, ya que, como bien lo reconoció la institución castrense, *“por lo general las minas antipersonales son sembradas por los grupos subversivos en los sitios boscosos, senderos, trochas de difícil tránsito para los moradores del sector para mantener seguridad y control.”*

Por lo tanto, es claro que para el Ejército Nacional no era indiferente la posibilidad de que un civil pudiera ser víctima de una mina antipersonal, por el contrario, resultaba previsible la posibilidad de ocurrencia de un evento de esta magnitud, al punto que realizó labores de desminado, aunque de manera parcial, ya que en el oficio bajo cita el Ejército Nacional indicó que *“para la fecha de los hechos, las tropas del Batallón Reyes, no se encontraban realizando ninguna operación de registro, control o presencia en el área.”*

Sin embargo, pese a la claridad del contenido del medio de convicción bajo cita, la autoridad judicial demandada concluyó:

“No obstante, los hechos hasta acá revelados no permiten establecer, por sí solos, la presencia de una falla en la prestación del servicio, atribuible al Ejército Nacional, por



haber omitido supuestamente detectar y desactivar la mina antipersonal en el lugar en que resultó lesionado el señor Pérez Ochoa, pues, como quedó visto, para la época de los hechos no hubo enfrentamientos armados entre grupos al margen de la ley y miembros del Batallón de Infantería 41 General Rafael Reyes Prieto, el cual, si bien ejercía jurisdicción en esa zona del país, no realizó para entonces operaciones de control, registro o presencia en la zona; es decir, no se demostró que ese lugar haya sido escenario de combates, 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.

Siendo así las cosas, el demandado no tenía que sospechar ni había sido informado (si lo fue, eso no se probó) de la existencia de artefactos explosivos en el sitio 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, pues, 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, a lo cual se suma, como quedó visto, que la vereda El Desierto era boscosa y su terreno quebrado y, por ende, de no muy fácil acceso.

(...)

En ese contexto y a pesar de que el demandado tenía conocimiento de la presencia de grupos guerrilleros en la región, el acto violento de que fue víctima José Amparo Pérez Ochoa el 16 de abril de 2004 fue imprevisible e irresistible para los miembros del Ejército Nacional, en la medida en que no se probó que éste hubiera sabido de la presencia de minas en el mismo lugar en que se produjo el accidente y que, pese a ello, no adoptó medidas de prevención y protección tendientes a garantizar la seguridad de la población.

(...)

Puede concluirse, entonces, que los daños por cuya indemnización se reclama se produjeron como resultado de la actuación delincinencial y deliberada de un grupo ilegal armado, lo cual se traduce en un acto malintencionado de un tercero y esto hace inviable, por supuesto, tener por probada la existencia de una falla en la prestación del servicio.” (Destacado por la Sala)



Como bien se observa, la conclusión a la que arribó el colegiado demandado resulta totalmente contradictoria con el contenido de lo que demostró la prueba de que se trata, ya que, en su criterio, no se probó que el Ejército Nacional tuviera conocimiento, o al menos la sospecha, de la existencia de minas antipersonales en el lugar de los hechos, cuando cierto es que el informe antes transcrito dio cuenta de todo lo contrario.

La Subsección demandada partió de una presunción de acuerdo con la cual la configuración de la falla estaba condicionada a la ocurrencia previa de un combate o, lo que es lo mismo, que la siembra de minas antipersonales únicamente tiene lugar cuando se presentan hostilidades entre la insurgencia y la fuerza pública, perdiendo de vista que el mismo informe reveló que esta práctica también tiene lugar *“con el fin de obtener su protección e intimidar a los habitantes, para lograr obtener el control de la zona”*.

También se observa que en el proveído bajo cuestionamiento se justificó la inactividad del Ejército Nacional en sus labores de desminado, debido a que *“la vereda El Desierto era boscosa y su terreno quebrado y, por ende, de no muy fácil acceso.”*

Entonces, para la autoridad judicial demandada, la inexistencia de hostilidades entre la fuerza pública y la insurgencia dio lugar a concluir que la mina que causó el daño en cuestión fue sembrada por un tercero, con un propósito diferente a atentar contra las autoridades del Estado, muy a pesar que con ello se buscaba controlar la zona, protegerse de sus enemigos (la fuerza pública), e intimidar a la población civil.

Del examen anterior se advierte, entonces, que la interpretación del juez natural respecto de la prueba, fue *“ostensiblemente contraria a su contenido demostrativo”*, razón por la que se configuró el defecto fáctico alegado.

Lo anterior releva a la Sala de analizar la presunta configuración del defecto fáctico por inversión de la carga de la prueba, toda vez que, al margen de quien deba soportarla, es claro que la configuración del yerro bajo cita tuvo lugar por la errónea valoración de la prueba del hecho previsible.



Ahora bien, respecto de las obligaciones del Estado colombiano, derivadas de la Convención de Ottawa, en especial las previstas en el artículo 5° de la Ley 554 de 2000²¹, que consisten, básicamente, en (i) destrucción de todas las minas antipersonales²², e (ii) identificación, demarcación, vigilancia y cercado de la zona “*donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, (...)*”²³, es preciso aclarar que el plazo para cumplir con las mismas, y por lo tanto su prórroga, sólo se predica de la primera de estas, esto es, la destrucción de la totalidad de las minas antipersonales.

Lo anterior en la medida que el instrumento internacional dispuso un plazo de a más tardar diez años para las actividades previstas en el numeral 1° del artículo 5°, a saber, “*destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal (...)*”, y el numeral 3° de la norma bajo análisis, que consagra la posibilidad de solicitar la prórroga para cumplir esta obligación, únicamente se refiere, a “*la destrucción de todas las minas antipersonal a las que se hace mención en el párrafo 1o.*”²⁴.

Por el contrario, en cuanto a las actividades de identificación,

²¹ Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del empleo, Almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”, hecha en Oslo el dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

²² El numeral 1° de la norma bajo cita establece que “Cada Estado Parte se compromete a **destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.**”

²³ De acuerdo con el numeral 2° Ibidem, que establece: “Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.”

²⁴ El texto completo es el siguiente: “3. **Si un Estado Parte cree que será incapaz de destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal a las que se hace mención en el párrafo 1o. dentro del período establecido, podrá presentar una solicitud a la Reunión de Estados Parte o a la Conferencia de Examen con objeto de que se prorrogue hasta un máximo de otros diez años el plazo para completar la destrucción de dichas minas antipersonal.**” (Destacado por la Sala)



demarcación, vigilancia y cercado de la zona *“donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, (...)”*, el numeral 2° bajo cita establece, con claridad que el Estado obligado *“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 (...)”* (Destacado por la Sala)

Por ello, se revocará el proveído impugnado, se dispondrá el amparo del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia del 14 de septiembre de 2017, proferida por Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, para que, en su lugar, profiera una decisión de reemplazo que atienda los parámetros expuestos en esta providencia.

Por 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: Revócase la sentencia del 5 de abril de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a través de la cual negó el amparo solicitado y, en su lugar, **ampárase** el derecho fundamental al debido proceso de los señores José Amparo Pérez Ochoa, Viviana Ramos Remolina, Desposorio Pérez Ortega, María Martina Ochoa, Josehiler Daniel Pérez Ramos, Paula Andrea Pérez Ramos y Norayny Alejandra Pérez, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: Déjase sin efectos la sentencia del 14 de septiembre de 2017, proferida por Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado.

TERCERO: En consecuencia, ordénase a la referida corporación que en el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, profiera una decisión de reemplazo que atienda los parámetros expuestos en



esta providencia.

CUARTO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Dentro de los diez (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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado



SC5780-6-1



GP059-6-1

