



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 14 de diciembre de 2021.

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-03751-01¹
Actor: Luis Alberto Mendoza Ramos
Accionado: Tribunal Administrativo del Tolima.
Asunto: Tutela contra providencia judicial. RD por falla en el servicio - Lesiones de soldado profesional padecidas durante servicio activo. Defecto fáctico.
Decisión: Revocar la decisión del *a quo* que declaró improcedente la acción de tutela para, en su lugar, negar la solicitud de amparo.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación² presentada por el accionante contra la sentencia del 24 de septiembre de 2021, proferida por la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1.1. ESCRITO DE TUTELA

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite establecer de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados en el escrito de tutela, en concordancia con las pruebas obrantes en el expediente:

¹ Todas las actuaciones adelantadas, informes y pruebas allegados, se podrán consultar en el respectivo expediente electrónico, en el aplicativo SAMAI.

² El proceso de la referencia paso al Despacho con informe electrónico de la Secretaría General de la Corporación del 22 de noviembre de 2021.

El señor Luis Alberto Mendoza Ramos, en ejercicio del medio de control de reparación directa, impetró demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por las lesiones padecidas en su condición de soldado profesional, durante el desarrollo de una operación militar al pisar un artefacto explosivo improvisado, momento en el cual no contaban con acompañamiento del grupo EXDE, incurriendo así en una falla del servicio.

El asunto fue conocido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué que, mediante sentencia del 4 de octubre de 2016, accedió a las pretensiones propuestas. Decisión contra la cual, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

La segunda instancia fue desatada por el Tribunal Administrativo del Tolima que, mediante a través de sentencia del 26 de noviembre de 2021, revocó lo resuelto por el a quo para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Al respecto, considera el actor que la decisión emitida en segunda instancia vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y del acceso a la administración de justicia el encontrarse incurra en defecto fáctico por indebida valoración probatoria del *i)* informativo administrativo por lesiones 060330 del 6 de septiembre de 2011 y, *ii)* la declaración del soldado Jorge Armando Ospina, pues de acuerdo con su decir, y según las reglas de la experiencia y sana crítica, de estas se logra acreditar que el comandante y sus superiores jerárquicos tenían pleno conocimiento que en el sector donde ocurrieron los hechos operaban grupos al margen de la ley y que utilizan minas antipersona, contrario a lo considerado por el Tribunal Administrativo accionado.

1.1.1. Pretensiones.

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, la parte actora eleva como tales:

«[...] **PRIMERO:** Que se tutele los Derechos al Debido Proceso, Libre Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Defensa, Derecho a la Igualdad y otros, vulnerados por el Tribunal Administrativo del Tolima.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

TERCERO: Que se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, proferir una nueva sentencia en la que se valoren correctamente las pruebas que determinan que hubo FALLA EN EL SERVICIO y en consecuencia **CONFIRME** la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ de fecha 4 de octubre de 2016, reformando las condenas en perjuicios morales de acuerdo con la apelación de la parte demandante, concediendo a cada uno de los familiares del primer orden el equivalente en pesos a 100 S.M.L.M.V. [...]».

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del 22 de junio de 2021, la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a: i) los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, en calidad de accionados, y, ii) a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y a los señores Gina Andrea Conde Rodríguez, María Orlanda Ramos Ramos y Alberto Aurelio Mendoza Quintero (demandantes en el asunto cuestionado), como terceros con interés en el asunto.

1.3. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

1.3.1. Tribunal Administrativo del Tolima.

El magistrado ponente³ de la decisión acusada, a través de informe del 1.º de julio de 2021, se opuso a la prosperidad del amparo solicitado teniendo en cuenta que en el asunto bajo estudio no se configura ninguno

³ Doctor Luis Eduardo Collazos Olaya.

de los requisitos de procedibilidad que haga procedente la acción de tutela contra providencia judicial, y mal puede ser utilizada como una tercera instancia para insistir en lo pretendido bajo los mismos argumentos del juez contencioso de primera instancia, los cuales fueron desvirtuados.

En cuanto al defecto fáctico endilgado, adujo que no comparte ninguno de los argumentos expuestos por el actor al respecto, pues «tal como se evidencia de la providencia atacada, en primer lugar, esta Corporación analizó todo el material probatorio, y con ello, valoró el contenido de las pruebas sin efectuar consideraciones arbitrarias, ni tampoco amañadas, como lo pretende hacer ver el actor, únicamente se estableció que no existía prueba alguna que permitiera inferir que el hecho en el que resultó herido Luis Alberto Mendoza Ramos como soldado profesional era previsible y que se omitieron las medidas de seguridad eficaces que hubiesen podido evitarlo o confrontarlo; tampoco fue posible definir cuáles eran los elementos de dotación que debieron suministrarse a los militares para el cumplimiento de la misión, ni fue posible señalar cuáles pudieron ser las medidas tácticas o estratégicas adecuadas para desarrollar el operativo militar. [...]».

1.3.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional

El ente ministerial, no obstante advertir su falta de legitimación en la causa por activa, solicitó negar el amparo impetrado ante la inexistencia de la vulneración alegada, y señaló que el hecho de que la parte actora se encuentre inconforme con las actuaciones procesales, sustanciales y procedimentales surtidas, no las hace ilegales, máxime que cada etapa surtida tanto en primera como en segunda instancia cumplieron a cabalidad lo establecido en la norma, en atención a la naturaleza del medio de control.

En cuanto al defecto fáctico alegado, luego de recordar las consideraciones expuesta por el Tribunal Administrativo del Tolima en su providencia, concluyó que «[e]stá claramente demostrado que las lesiones sufridas en la humanidad del SLP. LUIS ALBERTO MENDOZA RAMOS, son

exclusivamente atribuibles a las ONT FARC, personas ajenas a la Patria, cuya finalidad es la desestabilización del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano, a través de acciones terroristas y del combate a las tropas estatales, como sucedió en el sub judice, donde los bandidos instalaron el artefacto explosivo improvisado que le ocasionó al señor MENDOZA RAMOS lesiones en su cuerpo; al verificarse la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, resulta roto el nexo de causalidad con mi representado, imponiéndose así su exoneración. [...]».

1.4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

La subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de septiembre de 2021, resolvió declarar improcedente la acción de tutela al considerar que «no le corresponde al juez del amparo revisar, ni evaluar la interpretación y el alcance dado por el juez natural del asunto a los preceptos aplicados al resolver la controversia. Este recurso judicial tampoco constituye una instancia adicional al proceso ordinario, ni es un escenario para refutar la valoración probatoria del juez de conocimiento o para que la parte desfavorecida por una decisión proponga “una mejor solución” al caso. Como no se advierte que la decisión cuestionada sea caprichosa o arbitraria y los argumentos expuestos por el solicitante están encaminados a volver sobre la controversia decidida por el juez natural, [...]».

1.5. ESCRITO DE IMPUGNACIÓN.

La parte accionante impugnó la decisión del *a quo*, al considerar que el asunto fue declarado improcedente “de un plumazo”, sin entrar a revisar los cargos propuestos en el escrito petitorio, los cuales reitera.

II. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la presente acción de tutela, en esta providencia se tratarán los siguientes aspectos: *i)* competencia, *ii)* procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, *iii)* problema jurídico, *iv)* el caso concreto.

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y, los artículos 32⁴ del Decreto ley 2591 de 1991⁵ y 25⁶ del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019⁷, la Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido por la subsección C de sección tercera del Consejo de Estado.

2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional⁸ como esta Corporación⁹, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable¹⁰, y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia¹¹. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de

⁴ «Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente [...]».

⁵ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

⁶ «[...] Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto».

⁷ Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado.

⁸ En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

⁹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

¹⁰ Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

¹¹ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

2005¹² la Corte Constitucional¹³ reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**¹⁴ y de **procedencia material**¹⁵ fijados¹⁶ por la misma Corte¹⁷. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012¹⁸, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, “cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”.

Requisitos generales de procedencia.

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes¹⁹, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable²⁰, y d) En el escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la entidad accionante a atacar, por esta vía, la providencia judicial proferida en una demanda de reparación directa.

¹² Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹³ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹⁴ También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

¹⁵ También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; vi. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

¹⁶ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

¹⁷ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

¹⁸ Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

¹⁹ Al impetrar el medio de control de reparación directa, agotar cada una de las etapas procesales e interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que le fue parcialmente favorable al demandante. Adicionalmente, se advierte que la inconformidad planteada no se acompaña a ninguna causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión.

²⁰ En tanto la sentencia de segunda instancia atacada fue proferida el 26 de noviembre de 2020, notificada el 11 de diciembre siguiente, y la acción de tutela se presentó el 11 de junio de 2021.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado, por lo cual, la decisión del *a quo* será revocada.

Vicios de fondo.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**²¹: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá establecer si: ¿El Tribunal Administrativo del Tolima vulneró los derechos fundamentales del señor Luis Alberto Mendoza Ramos al proferir la sentencia del 26 de noviembre de 2020, mediante la cual negó, en segunda instancia, las pretensiones indemnizatorias propuestas en el medio de control de reparación directa que impetró contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de las lesiones sufridas al pisar un artefacto explosivo improvisado,

²¹ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

mientras se encontraba en servicio activo como soldado profesional, incurriendo, presuntamente, en defecto fáctico?

2.4. CASO CONCRETO.

Previo a decidir, es necesario precisar las actuaciones que se surtieron en el medio de control de reparación directa cuestionado en sede de tutela, relevantes, para analizar los cargos formulados por la parte actora frente a la decisión judicial atacada que cobró efecto de cosa juzgada, así:

- El señor Luis Alberto Mendoza Ramos y otros, en ejercicio del medio de control de reparación directa, impetraron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por las lesiones padecidas en su condición de soldado profesional, durante el desarrollo de una operación militar al pisar un artefacto explosivo improvisado.

- El conocimiento del asunto, con radicado 73001333300220130095300, correspondió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué que, mediante sentencia del 4 de octubre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda al considerar

«[...] En el presente caso, se encuentra plenamente probado que la existencia del daño, se concreta en las lesiones padecidas por el señor MENDOZA RAMOS, que al estar ejerciendo sus actividades como soldado profesional, fue víctima de una mina antipersonal, así mismo que la demandada incurrió en un falla del servicio por omisión, al conocer las condiciones de la zona en que se realizó el operativo y pese a ello ordenar su recorrido, sin contar con los medios de seguridad necesarios para efectuar la labor encomendada como lo es un grupo EXDE, detector de metales y demás elementos utilizados en estos casos.

De las pruebas obrantes en el expediente, se resalta el testimonio del soldado profesional JORGE ARMANDO OSPINA, quien afirmó que el pelotón al que pertenecía el demandante, no estaba acompañado del grupo EXDE, que desconoce las causas del por qué ese día no estaban acompañados de dicho grupo, que el terreno por el que se iban a desplazar se encontraba minado y con gran presencia de guerrilla, no obstante, sus superiores les dieron la orden de seguir.

Que aunque llevaban un perro canino, este solamente verificó hasta cierto punto, y de ahí en adelante les toco hacer registro con los pies.

Conforme lo anterior, resulta claro para el despacho que la entidad demandada tenía conocimiento que la zona en la que se encontraba la compañía Buitre el pasado 11 de agosto de 2011, estaba minada, razón por la cual debió de dar la orden de cambiar el curso de avanzada o dirigir su personal por otro lugar, lo cual no sucedió, y de haber sido ello necesario e inminente, debió proseguir por el mismo terreno pero suministrando los medios de seguridad necesarios para propender a la protección e integridad personal de los soldados, lo cual tampoco sucedió.

Conforme lo antes expuesto, reitera el despacho que la omisión por parte del Ejército Nacional fue la causa directa del daño sufrido por el demandante, por cuanto de haber obrado de otra forma se hubiese evitado que el soldado profesional pisara una mina antipersonal. [...]».

- Ambas partes impetraron recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo desatados por el Tribunal Administrativo del Tolima, a través de sentencia del 26 de noviembre de 2020, revocando lo resuelto por el *a quo* para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

«[...] De modo, que no hay pruebas que demuestren directamente ni permitan inferir que el hecho en el que resultó herido Luis Alberto Mendoza Ramos como soldado profesional era previsible y que se omitieron las medidas de seguridad eficaces que hubiesen podido evitarlo o confrontarlo; tampoco es posible definir cuáles eran los elementos de dotación que debieron suministrarse a los militares para el cumplimiento de la misión, ni es posible señalar cuáles pudieron ser las medidas tácticas o estratégicas adecuadas para desarrollar el operativo militar.

Conforme a lo anterior, se debe recordar que en el caso de los soldados profesionales estos deben asumir el riesgo que conlleva la actividad militar, y que para declarar la responsabilidad del Estado por sus perjuicios, debe existir una falla en el servicio, pero en este asunto, se insiste, no se probó omisión, negligencia o mal procedimiento durante la operación en la que resultó herido el demandante, ya que no se tiene conocimiento de las circunstancias en las que se desarrolló, su objetivo y demás, que permitan analizar si realmente era necesario desplegar cualquier otra medida especial relacionada con el manejo de artefactos explosivos improvisados.

Tampoco hay lugar a afirmar que se expuso a la víctima a un riesgo superior a aquellos que debía asumir en razón de su vinculación profesional, dado que la confrontación con grupos guerrilleros es una de las actividades militares que desarrollan los soldados profesionales.

Así las cosas, es posible indicar que el Ejército Nacional no creó el riesgo que terminó con la lesión de la víctima, ni realizó acción positiva alguna en ejercicio legítimo de sus funciones que provocara el daño, ya que como ambas partes lo señalaron, la mina antipersonal fue sembrada por

miembros de un grupo al margen de la ley; en conclusión, el daño alegado correspondió a la materialización de los riesgos que asumió de manera voluntaria Luis Alberto Mendoza Ramos, al vincularse al Ejército Nacional como soldado profesional. [...]».

Con el objeto de abordar el estudio de fondo del asunto puesto en consideración, se precisa advertir que el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el ejercicio de las funciones públicas.

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado, el modelo de responsabilidad estatal que introdujo la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen de imputación en particular [falla en servicio o responsabilidad objetiva], sino que dejó en manos del operador judicial la labor de establecer frente a cada caso en concreto, en aplicación del principio *iura novit curia*, cuál es el título que se debe aplicar en atención a la realidad probatoria que se ponga de presente.

Una vez precisadas las actuaciones surtidas al interior del proceso de reparación directa cuestionado en sede de tutela por el accionante, así como la providencia atacada, es necesario indicar, de primera mano, que el mecanismo de amparo constitucional no puede ser utilizado como una tercera instancia para reabrir discusiones jurídicas ya concluidas y resueltas por el juez natural del asunto, ni **para valorar la prueba allegada a un proceso y menos para señalar cuál interpretación es la correcta.**

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que esta Sala de decisión no efectúe algunas precisiones tendientes a aclarar las razones por las cuales se considera que en el asunto bajo estudio no se configura el defecto fáctico endilgado; conocido como el yerro que se evidencia en la determinación de los hechos probados por parte del Juez, para la posterior subsunción de ellos en el supuesto de hecho de la norma que se considera aplicable al caso, cuya consideración como causal de procedencia material de la acción de tutela contra providencia judicial se

evidencia en la Sentencia T-231 de 1994 y se ratifica a partir de la decisión C-590 de 2005.

Desde la providencia SU-159 de 2002 la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que el Juez puede incurrir en este defecto desde dos dimensiones, una omisiva o negativa y otra positiva. La primera dimensión, en términos generales, se presenta cuando el Juez, sin razón válida para ello, no da por probado un hecho que se deduce claramente del material probatorio allegado o no valora una prueba; y, la segunda dimensión, se configura cuando el Juez valora una prueba que no podía ser tomada en cuenta o da por ciertas circunstancias sin el respaldo probatorio.

La intervención del Juez Constitucional en el análisis de las pruebas que adelanta el Juez Natural, empero, solo se justifica cuando resulta manifiesto; y, tiene una clara incidencia en el sentido de la decisión y, por supuesto, en la vigencia y garantía de los derechos constitucionales fundamentales

Como sustento del defecto alegado la parte actora sostuvo que el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en indebida valoración *i)* del informativo administrativo por lesiones 060330 del 6 de septiembre de 2011 y, *ii)* la declaración del soldado Jorge Armando Ospina, pues, de acuerdo con su decir, tal como lo hizo el juez de instancia, de estas se logra acreditar el pleno conocimiento de las autoridades castrenses de que en la quebrada la Lejía parte alta del municipio de Roscesvalle-Tolima, donde ocurrieron los hechos, operaban grupos al margen de la ley, quienes utilizan minas antipersona, sin que se tomaran las precauciones para el desarrollo de la misión táctica asignada, como lo es el acompañamiento del grupo EXDE, perro detector de explosivos o equipo detector de metales, que inspeccionara el área.

Para mayor claridad del asunto, la Sala se permite recordar el análisis probatorio efectuado en la decisión acusada, respecto de los referidos elementos probatorios:

«[...] De lo probado en el proceso, se tiene que:

[...]

- El 26 de agosto de 2011, Luis Alberto Mendoza Ramos como soldado profesional, se encontraba realizando una operación militar denominada “Misión Táctica Antídoto” en sitio conocido como la quebrada La Lejía parte alta del municipio de Roncesvalles-Tolima, y resultó herido por un artefacto explosivo improvisado instalado por el frente 21 de la FARC, lo anterior consta en el informativo administrativo por lesiones No. 060330 del 6 de septiembre de 2011, así²²:

“(…) SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 08:10 HORAS DEL DÍA 26 DE AGOSTO DEL AÑO 2011 EN DESARROLLO DE LA ORDEN DE OPERACIONES EXTRAORDINARIO, MISIÓN TÁCTICA ANTÍDOTO AL MANDO DEL SEÑOR SS SEGURA CUESTA VICTOR MANUEL CM 11802803 FUE ATACADO EL SEGUNDO PELOTÓN DE LA COMPAÑÍA BUITRE, ORGÁNICO DEL BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE NO. 34 “CR JAIME FAJARDO CIFUENTES” EN COORDENADAS (...) EN EL SITIO CONOCIDO COMO QUEBRADA LA LEJÍA PARTE ALTA DEL MUNICIPIO DE ROSCESVALLES TOLIMA EL CUAL ACTUABA COMO ESFUERZO PRINCIPAL DE LA OPERACIÓN RESULTANDO HERIDO POR EFECTO DE UN AEI EL PF MENDOZA RAMOS LUÍS ALBERTO CC 14399552 INSTALADO POR TERRORISTAS DEL FRENTE 21 ONT-FARC CAUSÁNDOLE AMPUTACIÓN DEL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y HERIDA EN PIERNA DERECHA, INMEDIATAMENTE ES ATENDIDO Y ESTABILIZADO POR EL ENFERMERO DE COMBATE POSTERIORMENTE ES EVACUADO A LA CIUDAD DE IBAGUÉ, DONDE LO REMITEN PARA ASISTENCIA MÉDICA A LA CLÍNICA CALAMBEO, DONDE LE DIAGNOSTICAN, AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE PIERNA IZQUIERDA CON DEFECTO DE COBERTURA CON NECROSIS RESIDUAL EN CARA INTERIOR DE TERCIO DISTA DE MUSLO, RODILLA Y TERCIO PROXIMAL DE PIERNA, CON NECROSIS DE SEGMENTO DE MUSLO SARTORIO Y VASTO MEDIAL, CON EXPOSICIÓN ROTULIANA Y NECROSIS DE PIE PERIFÉRICA A DEFECTO DE COBERTURA, Y HERIDA DE APROXIMADAMENTE 15 CM DE DIÁMETRO EN CARA INTERNA DE RODILLA DERECHA CON PÉRDIDA DE TEJIDOS BLANDOS Y SANGRADO ACTIVO ACTUALMENTE SE ENCUENTRA EN RECUPERACIÓN EN EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL. 6B.

TESTIGOS: CS. LADINO RAMÍREZ WALTER CC. 15.923.410
PF. SALGADO LUNA JULIÁN CC. 1117491218 (...)”

²² Visto en los folios 10 al 11.

[...]

- Del testimonio de Jorge Armando Ospina Plazas, soldado profesional se logra extraer lo siguiente:

“(...) eso ocurrió en el 2011, eso fue en San Antonio vereda, Municipio San Antonio Vereda la lejía. Cuando yo me encontraba con en la compañía Buitre con el soldado profesional en ese tiempo Mendoza Ramos Alberto que fue amputado por pisar una mina antipersonal (...) Por cada sección hay un grupo, debe haber un binomio canino y obviamente un grupo EXDE por pelotón. Ese día no sé por qué no teníamos, no tenía; incluso después de que pasó eso me enviaron a mí hacer guía, soy guía canino, pero después de que ya quedó motilado el compañero. (...)”

La apoderada de la parte demandante, preguntó ¿el comandante del Batallón y de la compañía a la cual ustedes pertenecían tenía conocimiento que el terreno al cual tenían que entrar había presencia guerrillera? Respondió. Obviamente, ya llevamos 5 meses en el área, íbamos saliendo de permiso, incluso ya habíamos caminado 2 kilómetros cuando de un momento a otro nos dieron la orden que teníamos que hacer un cierre y romper maraña saliendo hacia el páramo que estaba la guerrilla minada en ese tiempo, estaba en su apogeo, fuimos detectados en una casa antes de comenzar a subir la maraña, entonces muchos compañeros le dijimos a mi Sargento infórmele a mi Mayor García Mauricio, que estaba en ese tiempo, que ya estaba quemado todo; más sin embargo, no sé por qué nos tuvimos que seguir, comenzamos a subir y la gente de esa casa ya nos había dicho que eso está minado que el grupo marte había destruido ya muchas minas que no nos metiéramos por allá así y dieron la orden me imagino el Comandante de Batallón, nos dieron la orden que teníamos que seguir. (...) La apoderada de la parte demandante, preguntó ¿el comandante de la unidad en la que ustedes iban ordenó el registro del área por inteligencia con el grupo EXDE? Respondió. La primera sección llevaba un perro canino, el sí verifico hasta cierto camino, prácticamente la parte más fácil, ya cuando llegamos a los cambuchaderos que eran para un albergue de más o menos de 120 guerrilleros ya le dio la orden al Sargento Segura que estaba con nosotros en la sección de nosotros, la segunda sección, ya para ahí para delante como el cuento no hubo registro, simplemente nosotros registramos con los pies cuando paso eso. La apoderada de la parte demandante, preguntó ¿Qué significa revisar con los pies?, Respondió. Eh pues la verdad simplemente cogimos el camino mi Sargento mi sargento le dio la orden a mi cabo Peña que cogiéramos por ese camino y pues lo que pasó pasó. (...)

La apoderada de la entidad demandada, preguntó ¿para la fecha de los hechos el pelotón que es lo obligatorio llevaba el grupo EXDE? Respondió. No lo llevaba Doctora, como le explico no más teníamos un perro canino que se quedó atrás en el momento que paso eso (...). La apoderada de la entidad demandada, preguntó ¿cuantos compañeros de ustedes pasaron por el mismo lugar donde fue la explosión de la mina? Respondió. Pasaron cinco y creo que Alberto es el sexto, me acuerdo muy bien. (...)

[...]

Es decir, que de lo anteriormente expuesto se encuentra acreditado que:
i) Luis Alberto Mendoza Ramos, para el día 26 de agosto de 2011, se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional; ii) el 26 de agosto de 2011, mientras desarrollaba la operación militar denominada "Misión Táctica-Antídoto" en el sitio conocido como la quebrada La Lejía parte alta del municipio de Roncesvalles-Tolima, resultó herido por un artefacto explosivo improvisado; y, iii) la lesión sufrida por Luis Alberto Mendoza Ramos como soldado profesional, consistió en la pérdida del miembro inferior izquierdo, que le causó a su vez una disminución de la capacidad laboral del 93.64%.

[...]

En este asunto, la parte actora solo aportó al proceso el informe administrativo de lesiones No. 060330 del 6 de septiembre de 2011, en el que consta que para el día 26 de agosto de 2011, mientras se desarrollaba la "Misión Táctica-Antídoto" en el sitio conocido como la quebrada La Lejía parte alta del municipio de Roncesvalles-Tolima, resultó herido el soldado profesional Luis Alberto Mendoza Ramos por impacto de artefacto explosivo improvisado; sin embargo, este documento no contiene información detallada acerca del desarrollo del mencionado operativo, sin que se logre establecer, cómo se estaba desplazando el uniformado, o si la zona estaba minada o si el artefacto que le causó la lesión fue instalado en el momento de algún ataque o previo a este por parte de un grupo armado ilegal.

Igualmente, aunque en la declaración del testigo Jorge Armando Ospina Plazas, este aseguró que los Comandantes del pelotón sabían de la presencia guerrillera en la zona porque llevaban cinco meses en el área y que fueron informados por personas que se encontraban en una casa, que la zona a la que iban era campo minado, lo cual fue tenido en cuenta por el a quo en la sentencia, para concluir que la demandada conocía las condiciones de la zona y pese a ello ordenó el recorrido; lo cierto es que no existe certeza o algún otro medio que permita demostrar que efectivamente la institución castrense a través de sus funcionarios tenían conocimiento sobre la existencia de un campo minado en el lugar donde sucedieron los hechos, más aún, cuando no se logró establecer quienes eran esas personas a las que se refiere el testigo y que al parecer dieron aviso a los militares y si dicha información llegó o fue conocida y corroborada por miembros del Ejército Nacional para que dieran lugar a implementar medidas de seguridad especial antiexplosivas.

Conforme a lo anterior, no se acreditó que el Ejército Nacional tuviera identificada la zona en la que ocurrieron los hechos, como un campo minado o que hubiera enviado al soldado a una misión de desminado sin la debida protección, acompañamiento o medidas de seguridad necesarias para esa labor. [...].».

De la transcripción que antecede se observa que el Tribunal accionado valoró la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, incluidas el del informativo administrativo por lesiones 060330 del 6 de septiembre de 2011 y, la declaración del soldado Jorge Armando Ospina, de cuyo

análisis concluyó que no hay prueba suficiente que demuestre la falla en el servicio endilgado por la parte actora, pues si bien se establecieron como ocurrieron los hechos, no se aportó prueba que detallará acerca del desarrollo de la misión táctica asignada que los originó.

Así mismo, se pronunció respecto del testimonio del señor Jorge Armando Ospina Plazas, pues si bien resaltó su afirmación de «que los Comandantes del pelotón sabían de la presencia guerrillera en la zona porque llevaban cinco meses en el área y que fueron informados por personas que se encontraban en una casa, que la zona a la que iban era campo minado», advirtió que no se aportó prueba adicional que confirmara tal decir.

Así las cosas, esta Sala de decisión observa que la corporación judicial accionada no incurrió en la inconformidad planteada debido a que la providencia acusada fue proferida conforme a las normas reguladoras de su función judicial y aquella se apoyó en la **totalidad** del material probatorio obrante en el proceso para efectuar la interpretación que consideró más ajustada al caso concreto, pertinentes a sus particularidades, y que, por el contrario, fue la falta de pruebas lo que conllevó a desvirtuar la interpretación que en su momento realizó el juez de instancia y que hoy reitera la parte actora, frente a lo cual se debe advertir que el juez natural del asunto goza de autonomía funcional y se presume la buena fe en sus decisiones, en consecuencia, **las diferencias en la valoración probatoria no constituyen la configuración de un defecto fáctico.**

En este orden de ideas, se observa que el Tribunal Administrativo del Tolima no realizó una interpretación contraevidente de las pruebas decretadas y aportadas al expediente, en el entendido en que discriminó cada una de ellas al punto de especificar los hechos probados que derivaban de las mismas, esto es, las condiciones en que ocurrieron los hechos, pero no, aquellas particularidades de tiempo, modo y lugar **previas** a lo sucedido, que permitieran concluir, como lo pretende el

accionante, que las autoridades castrenses tuvieran conocimiento de que el sitio donde ocurrieron los hechos estaba minado.

En vista de lo anterior, lo que existe es una inconformidad con el resultado de la valoración efectuada por el juez natural que no es atacable vía tutela, en la medida en que aquella visión de los hechos presentada por la autoridad judicial accionada cuenta con soporte y está debidamente razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia.

Además, la parte actora no alega en forma alguna que se hayan pretermitido instancias procesales u oportunidades que le impidieran el acceso a la administración de justicia o al debido proceso, diferente, es que no esté de acuerdo con la interpretación de los hechos y de las pruebas realizada.

Así las cosas, no se observa vulneración de los *ius* fundamentales invocados, en la medida en que no se configuró la vía de hecho endilgada, en consecuencia, la Sala REVOCARÁ la decisión del *a quo* que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Luis Alberto Mendoza Ramos para, en su lugar, NEGAR el amparo de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 24 de septiembre de 2021, proferida por la subsección C de la sección tercera del Consejo de

Estado, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales del señor Luis Alberto Mendoza Ramos, en la acción de tutela presentada contra el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

CUARTO: En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 ibídem, dentro de los diez (10) días siguientes **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**Firma electrónica
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**Firma electrónica
CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**Firma electrónica
CARMELO PERDOMO CUÉTER**

Se deja constancia que esta providencia se firma de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad del presente documento en el link:
<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.