

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurre en defecto fáctico / DEFECTO FACTICO - Elementos / ACCION DE TUTELA - No es una tercera instancia

Resulta pertinente reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una tercera instancia que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural... En primer término cabe resaltar que no se trata de una tutela contra decisión de tutela pues la providencia que censura la tutelante se profirió en el trámite de la acción de reparación directa que ejerció la parte actora contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional... Finalmente, la Sala encuentra que contra las providencias tuteladas la parte accionante no cuenta con medio de impugnación ordinario para su defensa, pues en este evento en particular no caben los recursos extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia, respecto de la sentencia acusada. En relación con el defecto fáctico esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, para precisar que éste se configura siempre que se advierta cualquiera de los siguientes supuestos: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso... Lo anterior incide radicalmente en la decisión que debía adoptar el Tribunal, toda vez que, según la parte actora, de apreciarse el material probatorio en su conjunto, podría inferirse razonablemente que todo apuntaba a que el hecho dañoso que generó los perjuicios objeto de la demanda de reparación directa, correspondió a la detonación accidental de una mina antipersona sobre el joven... menor de edad para la época de los hechos. De modo que, la Sala encuentra que los tres elementos necesarios para el análisis de la configuración del defecto fáctico por valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas, se cumplen. Con todo, deberá estudiarse si efectivamente dicha valoración fue irracional o arbitraria... la autoridad judicial demandada llegó a la conclusión de que el hecho dañoso que debía imputarse a las entidades demandadas, no logró probarse, en tanto que en el proceso no se demostró con certeza que el accidente sufrido por el joven... haya sido con ocasión de la explosión de la mina antipersonal. Para llegar a esta conclusión el Tribunal precisó que, si bien se encontraba plenamente demostrado el daño, que daba cuenta de una disminución en la pérdida de capacidad laboral del joven... equivalente al 50.21%, no sucedía lo mismo con el nexo causal entre el hecho dañoso y el daño... La Sala considera que, si bien la autoridad judicial demandada, bajo su autonomía e independencia que le es propia, llegó a la conclusión de que en el caso concreto los elementos probatorios no tenían la virtualidad de demostrar el hecho dañoso, pese a que todos ellos apuntaban a demostrarlo, la tesis que sustenta finalmente, esto es, la ausencia de nexo causal que permita imputar responsabilidad a la entidad demandada, se aleja de todos los elementos de convicción que obraban en el proceso y que fueron debidamente practicados, sin justificación razonable alguna.

DEFECTO FACTICO - Se configura ya que de manera arbitraria se le restó valor probatorio a los medios de convicción aportados y se limitó a indicar que los mismos no daban certeza del hecho dañoso, sin hacer un análisis cuidadoso y razonable en su conjunto / DEFECTO FACTICO - Por indebida valoración probatoria / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Desconocimiento de sentencia de unificación del Consejo de Estado en materia de la valoración probatoria de los testigos de oídas, así como la flexibilización de los criterios de valoración de los medios probatorios

indirectos, tratándose de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Debe precisarse que, como bien se invocó por el apoderado de la parte actora, existe una sentencia de unificación de esta Corporación del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), dictada en el expediente con radicado interno número 19.939, en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. De la jurisprudencia en cita -precedente que resulta vinculante para la autoridad judicial demandada, comoquiera que corresponde a una sentencia de unificación de esta Corporación- se deduce claramente que, cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos, como en efecto se presume en este caso por las heridas que sufrió el entonces menor de edad... por la explosión de una mina antipersona, el juez administrativo deberá acudir a criterios flexibles y privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas, de cara a la grave situación de orden público que ha vivido el país, como consecuencia del conflicto armado interno que impide en muchos casos que las víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, demuestren certeramente dichas afectaciones producto del conflicto. En el caso que nos ocupa, es evidente para la Sala que, pese a que toda la evidencia allegada al expediente apuntaba a demostrar que el hecho dañoso correspondió a la explosión de una mina antipersonal que el joven... pisó accidentalmente, el Tribunal Administrativo de Bolívar no le dio el valor que correspondía a las pruebas legal y oportunamente practicadas, al considerar que las mismas no daban certeza del hecho constitutivo del daño. Con todo, ante la duda del juez contencioso de segunda instancia, frente a la ocurrencia o no del hecho dañoso, y dada la importancia constitucional del asunto, en tanto que se trataba de un perjuicio por una presunta vulneración o afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, debió, bajo los postulados de la sana crítica, acudir a criterios flexibles y privilegiar las pruebas indirectas que daban cuenta de la ocurrencia de la situación fáctica que dio lugar al daño, ampliamente demostrado en el expediente. La autoridad judicial demandada, respecto a los testigos de oídas, consideró arbitrariamente que los mismos no tenían la virtualidad de demostrar el hecho dañoso, por no ser pruebas directas en el proceso. Pues bien, esta Corporación mediante la sentencia del siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009), dictada por la Sección Tercera en el expediente con radicado interno número 17629, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, e invocada por la parte actora como desconocida... De lo anterior resulta claro que, ante la falta de material probatorio o de obtener otras pruebas, el testimonio de oídas constituye un medio de convicción relevante para que el juez pueda decidir el caso, con fundamento en dichas declaraciones. Adicionalmente, en el mismo precedente se dejó claro que la legalidad del testimonio de oídas no deriva de simples inferencias y ni siquiera de creaciones jurisprudenciales ... En tales condiciones, si bien los testimonios de oídas en el proceso de reparación directa que nos ocupa, sumados al informe de la Policía y la historia clínica del joven... daban cuenta razonablemente que el hecho dañoso que generó el daño correspondió a la detonación accidental de una mina antipersonal, la autoridad judicial demandada no le dio importancia a dichos medios probatorios, al concluir que era probable que el accidente hubiera ocurrido por una manipulación de algún explosivo en el horario laboral, dada la actividad minera que desempeñaba el menor de edad para la época de los sucesos. De modo que, la autonomía de la que gozan los jueces no les permite suponer hechos o arribar a conclusiones sin sustento probatorio alguno que así lo sugiera. Así las cosas, la Sala encuentra que, el defecto fáctico alegado por la parte actora sí se configura respecto de la

sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, pues dicha Corporación de manera arbitraria le restó valor probatorio a los medios de convicción aportados y se limitó a indicar que los mismos no daban certeza del hecho dañoso, sin hacer un análisis cuidadoso y razonable en su conjunto. De igual forma, la autoridad judicial acusada desconoció el precedente de esta Corporación en materia de la valoración probatoria de los testigos de oídas, así como la flexibilización de los criterios de valoración de los medios probatorios indirectos, tratándose de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

NOTA DE RELATORIA: En materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, consultar: sentencia de unificación de esta Corporación del 27 de septiembre de 2013, exp.19.939. Al respecto del testimonio de oídas, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 7 de octubre de dos mil nueve (2009), Sección Tercera, exp. 17629, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

VULNERACION DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por configuración de los defectos fáctico y desconocimiento del precedente de esta Corporación

En lo que respecta a este defecto, el apoderado de la parte actora sostuvo que el Tribunal demandado al desconocer el principio de flexibilización probatoria aplicable en graves violaciones a los derechos humanos, afectó los derechos fundamentales de los accionantes lo que conllevó a una decisión contraria a las normas de rango constitucional e internacional, pues dejó de observar los acuerdos y convenciones relativas a la obligación del Estado de asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonales. Sobre el punto se refirió a los cuatro convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, en lo que se refiere a las personas protegidas al margen del conflicto armado de índole internacional, así como el Estatuto de Roma y la Convención de Ottawa ratificada por Colombia. De igual forma señaló la necesidad de aplicar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de graves violaciones a los derechos humanos. Al respecto debe precisarse que, si bien dicha normativa internacional podría resultar aplicable al caso de los actores, por hacer parte del bloque de constitucionalidad, consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política, lo cierto es que, la ausencia de dicho estudio por parte de la autoridad judicial demandada obedeció a que esta no encontró probado el hecho dañoso y por ende tampoco el nexo causal que le permitiera hacer un juicio de imputación de responsabilidad contra el entidad demandada, de modo que, bajo ese contexto no era posible advertir el desconocimiento de estas normas por parte del Tribunal acusado. Sin embargo, como ya se advirtió en el acápite número i) de estas consideraciones, la providencia judicial demandada adolece del defecto fáctico y desconocimiento del precedente en los términos indicados, de manera que, el estudio sobre dicha normatividad, de cara a un juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, deberá realizarlo el juez natural de la causa, esto es, el Tribunal Administrativo de Bolívar. Lo anterior por cuanto, realizar un estudio en esta instancia constitucional sobre la responsabilidad del Estado frente a las obligaciones internacionales que ha adquirido el país, suplantaría al juez contencioso a quien le corresponde el respectivo análisis, una vez verificado el hecho dañoso, el daño y el nexo causal. Visto así el asunto, la Sala advierte que la decisión del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el

Tribunal Administrativo de Bolívar, adolece de los defectos fáctico y desconocimiento del precedente de esta Corporación, razón por la cual se dejará sin efectos y se concederá el amparo de tutela solicitado por los accionantes, en lo que respecta a los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93

NOTA DE RELATORIA: En relación al defecto fáctico, consultar, Consejo de Estado, exp. 11001-03-15-000-2015-01471-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Al respecto de los requisitos para la configuración del defecto fáctico, consultar: Consejo de Estado, sentencia de exp. 11001-03-15-000-2016-00076-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01346-01(AC)

Actor: JUAN GABRIEL VERA GARCIA Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, SALA DE DECISION ESCRITURAL No. 002

Procede la Sala a decidir la solicitud presentada por los señores Juan Gabriel Vera García, Arquímedes Vera Vengas, Berta María García Bohórquez, Agapito García Gallego, Concepción Bohórquez, Luis Carlos Vera García, Wilson Albeiro Vera García, Blanca Otilia Vera García, Francly Elena Vera García, Javier Darío Vera García y Marlon Julián Vera García, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Mediante escrito presentado el cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016) ante la Secretaría General de esta Corporación, los señores Juan Gabriel Vera García, Arquímedes Vera Vengas, Berta María García Bohórquez, Agapito García Gallego, Concepción Bohórquez, Luis Carlos Vera García, Wilson Albeiro Vera

García, Blanca Otilia Vera García, Francly Elena Vera García, Javier Darío Vera García y Marlon Julián Vera García, a través de apoderado, ejercieron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Escritural No. 002, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales “*al debido proceso, acceso a la administración de justicia, reparación integral, vida en sus vertientes de proyecto de vida y dignidad, integridad personal, igualdad y derechos de especial protección y aplicación del menor y las personas en situación de discapacidad*”, los cuales consideraron vulnerados con ocasión de la providencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016) proferida por dicha Corporación, toda vez que mediante esta decisión, se revocó la sentencia de primera instancia que había declarado administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, en el proceso de reparación directa radicado con el número 13-001-33-31-009-2012-00135-01.

Para el efecto, formuló las siguientes pretensiones:

“2. Que en consecuencia se revoque la sentencia de Segunda Instancia No. 024/2016 del día 30 de marzo de 2016, emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión Escritural No.002, ordenando que se confirme en su totalidad la sentencia del 30 de enero de 2015 emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, por los daños antijurídicos causados a Juan Gabriel Vera García, por los hechos acaecidos el día 23 de abril de 2010 en Santa Rosa Sur de Bolívar con ocasión a la explosión de una mina antipersonal”.

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

De lo relatado por los accionantes y lo que la Sala encontró probado en el expediente, resultan relevantes, para decidir el asunto de la referencia, los siguientes supuestos fácticos:

Señalaron que el diecinueve (19) de junio de dos mil doce (2012), mediante apoderado judicial, los actores interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, bajo el radicado número 13001333100920120013501.

Explicaron que el objeto de la demanda era obtener la reparación del daño causado a las víctimas, con las lesiones que sufrió Juan Gabriel Vera García, cuando era un menor de edad, en razón de la explosión de una mina antipersonal el día veintitrés (23) de abril de dos mil diez (2010) en el municipio de Santa Rosa – Sur de Bolívar.

Afirmaron que dichas lesiones produjeron en la víctima directa una pérdida de capacidad laboral de 50.21% según lo certificó la junta regional de invalidez de Bolívar.

Comentaron que el treinta (30) de enero de dos mil quince (2015) el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, por los daños antijurídicos causados a los demandantes.

Destacaron que la parte demandada, de manera oportuna, interpuso recurso de apelación contra la decisión condenatoria, razón por la cual el expediente fue remitido al Tribunal Administrativo de Bolívar.

Indicaron que el treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión Escritural No. 002, emitió sentencia de segunda instancia, notificada por edicto el dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Anotaron que dicha decisión revocó la providencia de primera instancia, dado que mediante esta se absolvió a las entidades demandadas, desconociendo el *corpus iuris* internacional de protección de los derechos humanos, revictimizando a la víctima directa y denegando el acceso a la administración de justicia.

3. Fundamento de la petición

Expusieron que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar se fundamentó en justificaciones “caprichosas” y “arbitrarias” que contrarían la Constitución y el orden internacional vinculante, lo cual se evidencia con la tesis en que se apoyó para resolver el caso.

Alegaron que dicha decisión acusada sostuvo que *“La Sala sustentará como tesis, que no resulta procedente declarar la responsabilidad de la entidad demandada, Ejército Nacional y Policía Nacional, bajo el título de imputación de falla en el servicio por omisión, toda vez que no existen elementos claros y contundentes que permitan determinar que las lesiones padecidas por la explosión de una mina antipersona de manera que no es posible concluir que ello se traduce en el incumplimiento de las demandadas a los deberes normativos contenidos en las leyes y los tratados internacionales, en este caso la Convención de Ottawa”*.

Comentaron que de la tesis descrita se puede deducir que la única razón por la que el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó la sentencia de primera instancia, es porque no había claridad de que las lesiones padecidas por la víctima se originaron en razón de la explosión de una mina antipersona, pese a que la entidad demandada nunca negó dicha explosión, pues su defensa se dedicó a endilgar la responsabilidad de un tercero.

Alegaron que la conjetura que efectuó el Tribunal para crear una duda que nunca se debatió en el proceso y que además resuelve contra la víctima, configura una violación al derecho internacional humanitario –DIH–, avalando un crimen de guerra a la luz del artículo 8 del Estatuto de Roma.

Apuntaron que en la demanda se afirmó en el acápite de hechos que la lesión sufrida por Juan Gabriel Vera García, fue causada por la explosión de una mina antipersona no señalizada que la víctima pisó y que ocasionó su remisión a la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín, a lo que las entidades demandadas contestaron “*no me consta, debe probarse en el curso del proceso*”.

Alegaron que el Tribunal Administrativo de Bolívar motivó la sentencia que ahora se demanda, en una supuesta aplicación del control de convencionalidad, sin embargo, no tuvo en cuenta la dimensión de esta figura y las obligaciones reales que surgen de ella: i) la inversión del *onus probandi* en materia de graves violaciones a los derechos humanos según el precedente interamericano, ii) las obligaciones imperativas inmersas en la Convención de Ottawa, iii) la especial protección de los sujetos que no participan en las hostilidades, iv) el principio de interés superior del menor y las obligaciones surgidas a partir de este principio que hace parte de la costumbre internacional, v) las obligaciones internacionales establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, vi) la imperatividad de los derechos a la reparación integral y acceso a la justicia.

Afirmaron que contrario a valorar evolutiva y armónicamente los elementos de convicción relacionados, el Tribunal mediante la sentencia tutelada revictimizó al joven Juan Gabriel Vera García, que para la época de los hechos era menor de edad, desconociéndolo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado uniformemente el alcance de los derechos de los niños.

Acusaron al Tribunal de concluir, sin fundamento probatorio alguno, que la detonación que causó las lesiones del menor de edad, se debieron a la manipulación de otro tipo de artefactos, pues en la providencia acusada se afirmó que “*teniendo en cuenta que la actividad laboral que desempeñaba el lesionado para la fecha en que ocurrió el hecho fatídico, era la de minero, labor que implica el manejo de pólvora y explosivos, y ante la escases de pruebas que acrediten que el actor pisó una mina antipersona, se puede deducir que sus lesiones fueron producto del uso de la pólvora*”.

Determinaron que bajo ningún punto de vista es admisible que se recurra a la especulación para negar los derechos fundamentales de las víctimas.

Refirieron jurisprudencia de la Corte Constitucional para precisar el alcance de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre que se cumplan los requisitos de procedibilidad ya decantados.

Establecieron que en este caso se cumplen todos los requisitos adjetivos de procedibilidad de la acción.

Resaltaron que en lo que se refiere a los requisitos especiales, era preciso indicar que la autoridad judicial demandada incurrió en los defectos i) fáctico, ii) material o sustantivo, iii) desconocimiento del precedente y iv) violación directa a la Constitución.

Sustentaron respecto al defecto fáctico que, el Tribunal Administrativo de Bolívar incurrió en una valoración probatoria “caprichosa y arbitraria”, lo que configura el defecto en comento, tanto en su dimensión positiva como negativa.

Aseguraron que en el expediente ordinario que fue estudiado por la autoridad judicial demandada, obran elementos de convicción que desde el principio de la sana crítica, determinan el origen del daño antijurídico en razón a la explosión de la mina antipersonal, tales como: i) la anotación en el libro de población del Comando de Policía del Magdalena Medio, sobre el accidente con mina antipersonal donde resultó herido el joven Juan Gabriel Vera García, ii) historia médica de la clínica León XIII que certifica la atención del menor de edad como consecuencia del accidente con mina antipersonal y iii) los testimonios de los señores Isaías Romero Dueñas, Carlos Peralta Piñeres, David Mendoza Cepeda y Rosa Tulia Garavito Vacca, quienes determinaron haber conocido sobre la explosión de la mina antipersonal.

Expusieron que la valoración probatoria del Tribunal Administrativo de Bolívar, se circunscribió al análisis según el cual, las declaraciones juradas fueron testigos a oídas, sumado a que la historia clínica no tiene el valor probatorio para determinar que el accidente fue por causa de una mina antipersonal, pese a que textualmente se certifica que el ingreso de la víctima fue por dicha causa y que en el libro de población de la Policía se indica que la explosión se dio por la detonación de la mina en comento.

Insistieron que la decisión de la autoridad judicial acusada se basó en una suposición sobre la causa del accidente, pues dedujo que pudo haber sido por un incidente laboral, debido a la actividad minera que desarrollaba la víctima.

Sostuvieron que conforme a los principios *pro homine*, *pro actione* y de flexibilidad probatoria en casos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, el Tribunal debió valorar los testimonios “de oídas” y las pruebas documentales que daban cuenta que el accidente fue por la explosión de una mina antipersonal.

Refirieron la providencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente con radicado número 32.988, con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero, para precisar que “*el juez administrativo deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación de las personas afectadas.*”

Destacaron que respecto a los testigos de oídas, esta Corporación mediante providencia del siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009), con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, en el expediente con radicado número 17629, se pronunció así: *“Resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados”*.

Argumentaron que en el presente caso existió coincidencia y consistencia entre lo manifestado por los testigos y lo suscrito en las demás pruebas, como la historia clínica, la anotación en el libro de varios de la Policía Nacional y la respuesta del comando selva No. 48 en el que se señaló que las lesiones sufridas por el joven, al parecer, eran consecuencia de la detonación de una mina antipersonal.

Agregaron que para el magistrado que salvó su voto en la decisión que ahora se acusa, los testigos “de oídas”, valorados conjunta y armónicamente con la historia clínica, la anotación inscrita en el libro de la Policía y los demás elementos probatorios, conducían inexorablemente a imputar el daño a las entidades demandadas.

Sustentaron que la valoración probatoria que reclama el caso *sub examine*, encuentra su fundamento en el precedente interamericano, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su prístino caso “Velásquez Rodríguez vs Honduras” asumió una presunción probatoria legal relacionada con graves violaciones a los derechos humanos, que señala que *“serán aceptados los hechos y las pretensiones no oponibles por el Estado, con motivo de los principios de libre apreciación probatoria y sana crítica, para proteger los derechos humanos y, darle aplicación al principio de favorabilidad para la víctima”*.

Enfatizaron que las entidades demandadas no se opusieron a los hechos, ni contravinieron los mismos, simplemente se limitaron a señalar que no les constaba, por lo que claramente, en virtud del principio de favorabilidad, la situación fáctica narrada por la parte demandante debía tenerse como probada.

Establecieron que la corporación judicial demandada no tuvo en cuenta como indicio negativo, conforme al artículo 95 del Código de Procedimiento Civil (con el que se tramitó la demanda), que las entidades demandadas, en sus respectivas contestaciones, no desvirtuaron el hecho del accidente con una mina antipersonal, sino que simplemente señalaron “no me consta”, aun cuando los imperativos convencionales de la carga dinámica de la prueba, para casos tan graves como el presente, trasladen este tipo de obligación a las entidades demandadas, so pena de tomarse como indicio negativo dentro del proceso.

Determinaron que si el órgano tutelado tenía alguna duda sobre la imputabilidad del daño, no debía presumir sin respaldo probatorio la existencia de un accidente laboral, sino que debía buscar elementos suficientes que sustentaran esa tesis,

más cuando los hechos victimizantes recayeron sobre un menor de edad, que actualmente se encuentra en situación de discapacidad.

Anotaron que el Tribunal concede más valor a su suposición que a la documentación y testimonios allegados al proceso que certifican el accidente con mina antipersonal que sufrió el menor Vera García.

Alegaron que respecto al defecto sustantivo o material, el mismo se configuró frente a la providencia judicial demandada, por cuanto se desconocieron normas de carácter constitucional de rango nacional e internacional, como lo son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, principalmente el artículo 3 común y el protocolo adicional No. II, que correlativamente protegen a la población que no actúa en el conflicto armado de índole no internacional.

Adujeron que Colombia ratificó el seis (6) de septiembre de 2000 el Tratado de Ottawa, mismo que entró en vigor el primero (1) de marzo de dos mil uno (2001) y que hace parte en estricto sentido del bloque de constitucionalidad.

Citaron el artículo 4 de la referida convención para precisar que cada Estado parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonales que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control.

Señalaron que, la providencia judicial acusada, incurre en desconocimiento del precedente al desconocer lo dispuesto en la sentencia T-926 de 2014 proferida por la Corte Constitucional; la sentencia de unificación del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), dictada por el Consejo de Estado, en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados; así como la sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sección Tercera de esta Corporación en el expediente con radicado número 32.988, con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero.

Alegaron que en dichos precedentes se deja clara la necesidad de aplicar los principios de interpretación y flexibilidad probatoria cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, respecto al cargo de violación directa de la Constitución, precisaron que la autoridad judicial demandada desconoció el artículo 93 superior, que consagra el bloque de constitucionalidad.

Solicitaron realizar un control de convencionalidad, es decir, que la decisión que se adopte bajo este amparo de tutela, sea bajo la aplicación de los estándares internacionales en materia probatoria, de cara a los instrumentos internacionales suscritos por Colombia.

4. Trámite Procesal.

La presente acción de tutela se admitió por el magistrado ponente a través del auto del dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016), providencia mediante la cual se ordenó notificar a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, y comunicar del trámite a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional – Policía Nacional y al juez Noveno Administrativo de Cartagena, como terceros interesados (fls. 59 y 60).

5. Contestaciones

5.1. Tribunal Administrativo de Bolívar

La magistrada ponente de la sentencia judicial acusada, contestó la demanda de tutela en los siguientes términos:

Señaló que la sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), no está incurrida en alguno de los supuestos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

Comentó que las razones de la decisión están consignadas en la misma sentencia, siendo ésta producto de una interpretación apegada a las normas legales aplicables a la controversia planteada por el demandante.

Sostuvo que al decidir de fondo del asunto planteado por el señor Juan Gabriel Vera García, consideró esa colegiatura que, si bien se encontraba demostrado el daño sufrido por el demandante, es decir, las graves lesiones que sufrió el joven como consecuencia del contacto accidental con un artefacto explosivo, lo cierto es que no obraba prueba en el expediente que diera cuenta de las circunstancias en las que se habían dado tales hechos.

Expuso que como consecuencia de lo anterior, a pesar de que se probó el daño causado al joven Juan Gabriel Vera, en el expediente no existen elementos claros y contundentes que permitan determinar que las lesiones padecidas por él, fueran producto de la explosión de una mina antipersonal, comoquiera que no se allegaron al proceso los informes militares o de policía sobre la presencia de este tipo de artefactos en la zona y tampoco existe dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que determine si las lesiones del actor fueron ocasionados por la activación de una mina de esa naturaleza.

Concluyó que no es posible comprometer la responsabilidad de la entidad demandada a título de falla en la prestación del servicio, por cuanto las lesiones que sufrió el joven actor, no fueron consecuencia de una acción ni de una omisión por parte de las Fuerzas Militares y de Policía, que conlleve al incumplimiento de los deberes normativos contenidos en las leyes o tratados internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa.

5.2. Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Mediante escrito radicado el dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016) ante la Secretaría General de esta Corporación, la entidad vinculada contestó la acción de tutela, en los siguientes términos:

Sostuvo que en lo referente a los derechos fundamentales invocados, resulta clara la inexistencia de vulneración por parte de esta institución, ya que de conformidad con la Constitución Política y las demás normas jurídicas que regulan la actividad de la Policía Nacional, la misión y funciones de esa institución son totalmente diferentes y se apartan radicalmente de la toma de decisiones judiciales.

Agregó que los principios de autonomía e independencia, son garantías institucionales del poder judicial que se legitiman constitucionalmente, en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna.

Citó apartes de la providencia acusada proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar para precisar que es posible afirmar sin lugar a dudas la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados, con fundamento en una acción u omisión de la Policía Nacional que comprometa su responsabilidad jurídica.

Resaltó que en el proceso judicial logró evidenciarse que no existe certeza alguna de que las lesiones sufridas por el señor Juan Gabriel Vera García sean derivadas de la explosión de artefactos explosivos, como una mina antipersonal.

Anotó que lo anterior se desprende de los medios probatorios que fueron analizados por la autoridad judicial demandada, la cual no encontró acreditada con seguridad la supuesta omisión de la Policía Nacional, pues las minutas de la estación de Policía de Santa Rosa del Sur y las historias clínicas allegadas, no son pruebas suficientes para acreditar el hecho generador del daño, como quiera que las mismas expresan que las lesiones están asociadas a un explosivo, lo que refleja únicamente el relato del afectado y su familia.

Alegó que en todo caso los actores no presentaron las denuncias respectivas ni adelantaron las acciones para que se investigaran los hechos, pues no constan solicitudes en ese sentido ante la Fiscalía General de la Nación, o la Personería Municipal o ante el Comandante del Batallón Selva No. 48.

Argumentó que los actores no solicitaron la valoración de parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que evalúa en un primer momento si las lesiones sufridas fueron consecuencia de la detonación de un artefacto explosivo.

Sustentó que por regla general a las partes interesadas les corresponde probar los hechos que alegan a su favor para la consecución de un derecho.

Aseguraron que los testimonios practicados en el proceso de reparación directa, obedecen a testigos que no presenciaron los hechos, de manera que son declarantes de oídas, es decir, constituyen una prueba indirecta.

Afirmó que dicha prueba, al ser indirecta, pasa a un segundo plano en el análisis probatorio, pues su declaración parte de la base de una narración que conoce de otra persona y no porque tenga la percepción directa de lo acontecido.

Refirió el caso del señor Ricardo Javier Correo Berrío, que en nada tiene que ver con el asunto de la referencia, pues se trata de una destitución de un policial de la institución.

Concluyó que de un examen pormenorizado de los medios probatorios, se observa que no es válido alegar el defecto fáctico de la sentencia de segunda instancia, por tal razón debe dejarse indemne la providencia acusada, al no vislumbrarse los presupuestos necesarios para imputar la responsabilidad a la Policía Nacional.

5.3. Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena

Pese a que el despacho judicial interés fue notificado en debida forma, el mismo se abstuvo de contestar la acción de tutela (fls. 61 a 73).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente evento al proferir la providencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016) el Tribunal Administrativo de Bolívar, incurrió en los defectos i) fáctico, por indebida valoración probatoria, ii) sustantivo por desconocer normas de rango constitucional y convencional, iii) desconocimiento del precedente judicial que da cuenta sobre el principio de favorabilidad y carga dinámica de la prueba, cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos y iv) por violación directa a la Constitución, al desconocer el artículo 93 superior que consagra el bloque de constitucionalidad, lo cual constituye una violación a los derechos fundamentales de los actores.

Sin embargo, de manera previa a resolver se analizarán los siguientes aspectos: *i)* el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; *ii)* el estudio sobre los requisitos de procedibilidad; y finalmente, de encontrarse superados los requisitos de procedibilidad adjetiva se estudiará, *iii)* el fondo del reclamo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales², conforme al cual:

“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.”³

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario 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 por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Ahora, es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los *“...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”*.

En efecto, es claro 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, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia⁴ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia

¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

³ Ídem.

⁴ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto - procedencia adjetiva-.

En tales condiciones, se verificará en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* inmediatez y *iii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Al respecto, resulta pertinente reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

4. Examen de requisitos.

En primero término cabe resaltar que no se trata de una tutela contra decisión de tutela pues la providencia que censura la tutelante se profirió en el trámite de la acción de reparación directa que ejerció la parte actora contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez⁵ pues la providencia que se cuestiona data del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), notificada por edicto que se fijó el día dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016) y se desfijó el veinte de abril, de manera que dicha providencia quedó ejecutoriada el veinticinco (25) de abril del presente año, y la presente acción de tutela se radicó el cuatro (4) de mayo siguiente, esto es en menos de quince (15) días desde la ejecutoria de la providencia acusada, término

⁵ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

que la Sala considera prudencial para el ejercicio de la presente acción constitucional.

Finalmente, la Sala encuentra que contra las providencias tuteladas la parte accionante no cuenta con medio de impugnación ordinario para su defensa, pues en este evento en particular no caben los recursos extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia, respecto de la sentencia acusada.

5. Caso concreto

Como viene de explicarse, lo pretendido en este evento por la parte actora, es que se deje sin efecto la providencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, comoquiera que mediante esta decisión, se revocó la sentencia del treinta (30) de enero de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena que había declarado administrativamente responsable a la entidad demandada y había ordenado el pago de la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes.

Lo anterior en consideración a que, la providencia judicial acusada adolece de los defectos: i) fáctico, en sus dimensiones positivo y negativo, por indebida valoración del material probatorio que da cuenta de que el hecho dañoso sí correspondió a la explosión de una mina antipersonal, ii) sustantivo o material, por el desconocimiento de los acuerdos, tratados y convenios suscritos por Colombia en materia de violación de los derechos humanos así como de las obligaciones adquiridas por el país en la Convención de Ottawa para desminar el país, iii) desconocimiento del precedente, por cuanto se obviaron los pronunciamientos de esta Corporación y de la Corte Constitucional que señalan la importancia de aplicar los principios de interpretación y flexibilidad probatoria aplicables en casos de graves violaciones a los derechos humanos y iv) violación directa a la Constitución, por desconocer el artículo 93 superior que consagra el bloque de constitucionalidad.

De acuerdo con el problema jurídico planteado y los argumentos de la parte actora, se analizarán conjuntamente los defectos fáctico y desconocimiento del precedente, por su estrecha relación de cara al análisis que abordará la Sala, para finalmente referirse a los defectos sustantivo y violación directa de la Constitución.

i) Defecto fáctico y desconocimiento del precedente.

Según se tiene, el apoderado de los accionantes afirmó que la autoridad judicial demandada, por un lado, valoró de manera arbitraria, irracional y caprichosa el material probatorio obrante en el expediente, en perjuicio de los derechos humanos gravemente afectados; y por el otro, dio por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, pues erradamente concluyó que el daño sufrido por el joven Juan Gabriel Vera García, obedeció a un accidente laboral por la manipulación de elementos explosivos.

En relación con el defecto fáctico esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, para precisar que éste se configura siempre que se advierta cualquiera de los siguientes supuestos: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso⁶.

El apoderado de la parte actora alega concretamente que la autoridad judicial demandada no acogió la tesis de la sana crítica, en tanto que la valoración probatoria que hizo fue caprichosa y arbitraria, en tanto que la interpretación de las pruebas determinantes para adoptar la decisión se desbordó en perjuicio de los derechos humanos gravemente afectados.

Es decir, los demandantes se ubican en el numeral iii) antes referido, relativo a la *“valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas”*.

Sobre el particular, la Sección ha considerado que dicho defecto procede en ese sentido cuando, *“a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado”*⁷.

Para el efecto se requiere que⁸:

- a) La parte precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez.
- b) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. Este elemento resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, de ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.
- c) Incidencia de la prueba en el fallo atacado.

Frente al primero de los supuestos que vienen de indicarse, se tiene que el apoderado de la parte actora identificó plenamente las pruebas que, a su juicio, fueron desconocidas por la autoridad judicial demandada, así:

Prueba	Concepto
	Remitido al proceso mediante oficio No. 010037 del 23 de

⁶ Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁷ Radicación No. 11001-03-15-000-2016-00076-01, Accionante: Luz Amanda Moreno Barrera; Accionado: Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala 10 de Descongestión. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate.

⁸ Ibídem.

<p>Anotación del Libro de Población del Comando de Policía de Magdalena Medio.</p>	<p>mayo de 2013 en donde consta: <i>“El 23/04)2010) a las 19:00 horas donde se tuvo conocimiento vía telefónica sobre la llegada de dos heridos al hospital de este municipio, de inmediato nos trasladamos al Hospital como patrulla de turno y al llegar al lugar y mediante información de los familiares y testigos se obtuvo la siguiente información: que siendo las 14:30 horas del día de hoy en el sector conocido como Mina Repollo de este municipio, ocurrió un accidente con pólvora donde resultó lesionado los señores Reinaldo Correa Dávila de 52 años, cedula de ciudadanía No. 70.575.045 el joven Juan Gabriel Vera García”.</i></p>
<p>Historia médica de la clínica León XIII allegada al proceso en debida forma.</p>	<p><i>“DATOS DE INGRESO: fecha de ingreso Abr 24 2010 Motivo de consulta: Traído por la Cruz Roja remitido por el Hospital de Santa Rosa – Sur de Bolívar. Víctima de mina antipersona. Transportado en Helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana. Enfermedad actual: paciente minero, quien hace aproximadamente 11 horas fue víctima de explosión por mina antipersona generándole amputación del miembro superior izquierdo, avulsión de glúteo izquierdo, abraciones (sic) y avulsiones en hemitórax y flanco izquierdo, fractura de fémur izquierdo, heridas en cara, recibió atención inicial en el Hospital Santa Rosa Sur-Bolívar donde se realizó lavado y desbridamiento, manejo de dolor y se le administró gentamicina y clindamicina”.</i> (folios 372- 369 del expediente, visible a folio 22 de la sentencia).</p>
<p>Testimonio Isaías Romero Dueñas</p>	<p>Declaración jurada, folios 760 a 762 del expediente: <i>“PREGUNTADO: Dígame al despacho que conocimientos tiene usted de los hechos ocurridos el día 23 de abril del año 2010 en los que resultó lesionado el señor JUAN GRABRIEL VERA GARCÍA, al pisar una mina antipersonal CONTESTÓ: Que en esos hechos que me conste que JUAN GRABIEL VERA GARCÍA, con amigos salieron a trabajar, todo normal y a los pocos días se escuchó el comentario que había caído en una mina que había detonado y por manos del ejército lo trajeron para acá y de aquí se lo llevaron para Medellín (...).”</i></p>
<p>Testimonio Carlos Peralta Piñeros</p>	<p>Declaración jurada a folios 766 a 768 del expediente: <i>“PREGUNTADO: Dígame al despacho que conocimientos tiene usted de los hechos ocurridos el día 23 de abril del año 2010 en los que resultó lesionado el señor Juan Gabriel Vera García, al pisar una mina antipersonal CONTESTÓ: Yo conocimiento (sic) del asunto de ese tema, me enteré porque los papás le pidieron a la junta de acción comunal una colaboración porque el hijo se le</i></p>

	<i>había lesionado una certificación para pedir ayuda en el pueblo para el hijo lesionado Juan Gabriel, nos enteramos que el hijo había pisado una mina que se le había mochado un brazo y herido una pierna (...)</i>
Testimonio David Mendoza Cepeda	Declaración a folios 772-774 del expediente: <i>“PREGUNTADO: Dígame al despacho que conocimientos tiene usted de los hechos ocurridos el día 23 de abril del año 2010 en los que resultó lesionado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, el pisar una mina antipersonal CONTESTÓ: Si se, él iba buscando su trabajo, eso es una zona minera y cuando iban sucedió el hecho de camino”.</i>
Testimonio Rosa Tulia Garavito Vacca	Declaración a folios 778-780 del expediente: <i>“PREGUNTADO: Dígame al despacho que conocimientos tiene usted de los hechos ocurridos el día 23 de abril del año 2010 en los que resultó lesionado el señor JUAN GABRIEL VERA GARCÍA, al pisar una mina antipersonal CONTESTÓ: Pues lo que sé es que él salió a buscar trabajo y cuando iba tuvo un accidente con una cosa de esas y salió bastante lesionado.”</i>

Ahora, el reparo que tienen los accionantes frente a la valoración de las pruebas relacionadas anteriormente se encuentra en que, pese a que el análisis en conjunto del material probatorio apuntaba a que el daño que le ocasionó las lesiones al joven Juan Gabriel Vera García, fue producto de la explosión de una mina antipersonal que él pisó por accidente, el Tribunal Administrativo de Bolívar consideró de manera arbitraria que los testigos en cita, por ser de oídas, no tienen la fuerza suficiente para demostrar que el hecho dañoso correspondió a la detonación de una mina de esta naturaleza y que en todo caso, existía una duda razonable que permitía inferir que las lesiones sufridas por el señor Vera García, tuvieron lugar como consecuencia de un accidente con pólvora en horas laborales.

Lo anterior incide radicalmente en la decisión que debía adoptar el Tribunal, toda vez que, según la parte actora, de apreciarse el material probatorio en su conjunto, podría inferirse razonablemente que todo apuntaba a que el hecho dañoso que generó los perjuicios objeto de la demanda de reparación directa, correspondió a la detonación accidental de una mina antipersona sobre el joven Juan Gabriel Vera García, menor de edad para la época de los hechos.

De modo que, la Sala encuentra que los tres elementos necesarios para el análisis de la configuración del defecto fáctico por *“valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas”*, se cumplen. Con todo, deberá estudiarse si efectivamente dicha valoración fue irracional o arbitraria.

Sobre el particular, el Tribunal consideró en el fallo que se acusa lo siguiente:

“La Sala sustentará como tesis, que no resulta procedente declarar la responsabilidad a la entidad demandada, Ejército Nacional y

Policía Nacional, bajo el título de imputación de falla en el servicio por omisión, toda vez que no existen elementos claros y contundentes que permitan determinar que las lesiones padecidas por el joven Juan Gabriel Vera García, se hayan ocasionado por la explosión de una mina antipersona de manera que no es posible concluir que ello se traduce en el incumplimiento de las demandadas a los deberes normativos contenidos en las leyes y tratados internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa”.

Como se lee, la autoridad judicial demandada llegó a la conclusión de que el hecho dañoso que debía imputarse a las entidades demandadas, no logró probarse, en tanto que en el proceso no se demostró con certeza que el accidente sufrido por el joven Juan Gabriel Vera haya sido con ocasión de la explosión de la mina antipersonal.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal precisó que, si bien se encontraba plenamente demostrado el daño, que daba cuenta de una disminución en la pérdida de capacidad laboral del joven Vera García equivalente al 50.21%, no sucedía lo mismo con el nexo causal entre el hecho dañoso y el daño, por cuanto:

“(…) si bien los datos consignados en las minutas de la Estación de Policía de Santa Rosa del Sur y las historias clínicas emitidas por la E.S.E. Hospital Manuel Elkin Patarroyo de Santa Rosa del Sur de Bolívar y la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín, indican que las heridas con que llegó JUAN GABRIEL VERA GARCÍA están asociadas a un “explosivo (mina antipersona), estos elementos probatorios no resultan para la Sala prueba suficiente acerca de cuál fue el hecho generados de las lesiones o de cómo sucedieron los hechos, pues el Comandante de la Estación de Policía y los médicos de la ESE y la clínica no tenían por qué conocer esa información que, al parecer, simplemente recoge el relato propio del paciente y sus familiares, el cual carece de sustento probatorio que lo respalde, pues no obra en el expediente prueba alguna que dé cuenta de cómo sucedieron los hechos”.

Para la autoridad judicial demandada, ni las minutas de la estación de Policía, ni la propia historia clínica de Juan Gabriel Vera, constituyen pruebas suficientes sobre la ocurrencia del hecho, esto es, la explosión de la mina antipersona que ocasionó los perjuicios objeto de la demanda presentada en ejercicio de la acción de reparación directa que ahora nos ocupa. Sin embargo, no proporciona una explicación razonable para restarle valor probatorio a dichos medios de convicción.

Respecto de los testimonios rendidos en el proceso, el Tribunal consideró que “*si bien señalan que los hechos sucedieron en la “mina repollo” ubicada en el corregimiento de San Lucas del Municipio de Santa Rosa del Sur, también dejan en claro que los deponentes no presenciaron el acontecimiento y que su versión obedeció a aquella escuchada por ellos, razón por la cual no es posible identificar*

con certeza la ocurrencia del evento dañoso”.

La Sala considera que, si bien la autoridad judicial demandada, bajo su autonomía e independencia que le es propia, llegó a la conclusión de que en el caso concreto los elementos probatorios no tenían la virtualidad de demostrar el hecho dañoso, pese a que todos ellos apuntaban a demostrarlo, la tesis que sustenta finalmente, esto es, la ausencia de nexo causal que permita imputar responsabilidad a la entidad demandada, se aleja de todos los elementos de convicción que obraban en el proceso y que fueron debidamente practicados, sin justificación razonable alguna.

Esto por cuanto, aun cuando el informe de la estación de Policía de Santa Rosa del Sur, indicaba que *“siendo las 14:30 horas del día de hoy en el sector conocido como Mina Repollo de este municipio, ocurrió un accidente con pólvora donde resultó (sic) lesionado los señores Reinaldo Correa Dávila de 52 años, cedula de ciudadanía No. 70.575.045 y el joven Juan Gabriel Vera García”* y la historia clínica del joven Juan Gabriel Vera daba cuenta de su ingreso por lesiones asociadas a la explosión de una mina antipersonal, sumado a los testimonios de oídas allegados al expediente, la autoridad judicial aún continuaba con la duda sobre la ocurrencia del hecho dañoso, duda que resolvió en menoscabo de los derechos e intereses del menor de edad (para la época de los hechos).

Sobre el punto, debe precisarse que, como bien se invocó por el apoderado de la parte actora, existe una sentencia de unificación de esta Corporación del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), dictada en el expediente con radicado interno número 19.939, en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, que señaló lo siguiente:

*“En la gran mayoría de los casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades (...) **Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas**”.*

De la jurisprudencia en cita -precedente que resulta vinculante para la autoridad judicial demandada, comoquiera que corresponde a una sentencia de unificación de esta Corporación- se deduce claramente que, cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos, como en efecto se presume en este caso por las heridas que sufrió el entonces menor de edad Juan Gabriel Vera García por la

explosión de una mina antipersona, el juez administrativo deberá acudir a criterios flexibles y privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas, de cara a la grave situación de orden público que ha vivido el país, como consecuencia del conflicto armado interno que impide en muchos casos que las víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, demuestren certeramente dichas afectaciones producto del conflicto.

En el caso que nos ocupa, es evidente para la Sala que, pese a que toda la evidencia allegada al expediente apuntaba a demostrar que el hecho dañoso correspondió a la explosión de una mina antipersonal que el joven Juan Gabriel Vera pisó accidentalmente, el Tribunal Administrativo de Bolívar no le dio el valor que correspondía a las pruebas legal y oportunamente practicadas, al considerar que las mismas no daban certeza del hecho constitutivo del daño.

Con todo, ante la duda del juez contencioso de segunda instancia, frente a la ocurrencia o no del hecho dañoso, y dada la importancia constitucional del asunto, en tanto que se trataba de un perjuicio por una presunta vulneración o afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, debió, bajo los postulados de la sana crítica, acudir a criterios flexibles y privilegiar las pruebas indirectas que daban cuenta de la ocurrencia de la situación fáctica que dio lugar al daño, ampliamente demostrado en el expediente.

De otro lado, la autoridad judicial demandada, respecto a los testigos de oídas, consideró arbitrariamente que los mismos no tenían la virtualidad de demostrar el hecho dañoso, por no ser pruebas directas en el proceso.

Pues bien, esta Corporación mediante la sentencia del siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009), dictada por la Sección Tercera en el expediente con radicado interno número 17629, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, e invocada por la parte actora como desconocida, se indicó:

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

*Si ab initio el juez advierte la existencia de diversos medios probatorio para acreditar la ocurrencia de unos mismos hechos y la posibilidad de recaudar uno o varios de ellos, naturalmente ha de preferirse el acopio de las pruebas originales, esto es aquellas que den cuenta de los hechos respectivos en forma directa y sin intermediación alguna, sin embargo **ante la ausencia o la imposibilidad de disponer de otras pruebas, resulta claro que el testimonio de oídas constituirá una herramienta importante para que el juez pueda cumplir su ardua y compleja tarea de buscar***

la verdad con el propósito fundamental de llevar a cabo su muy notable y delicada misión de administrar justicia.”(Se resalta).

De lo anterior resulta claro que, ante la falta de material probatorio o de obtener otras pruebas, el testimonio de oídas constituye un medio de convicción relevante para que el juez pueda decidir el caso, con fundamento en dichas declaraciones.

Adicionalmente, en el mismo precedente se dejó claro que *“la legalidad del testimonio de oídas no deriva de simples inferencias y ni siquiera de creaciones jurisprudenciales –las cuales de resultar razonables y fundadas en los principios que informan el ordenamiento vigente resultarían suficientes para que dicho medio de prueba pudiese ser válidamente recaudado y valorado en los procesos judiciales que cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo- sino que encuentra apoyo inmediato en la expresa consagración que el mismo realiza el régimen procesal en Colombia, comoquiera que el numeral 3 del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, le ordena al juez que le solicite al declarante “...que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance”, cuando la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído...”*⁹.

En tales condiciones, si bien los testimonios de oídas en el proceso de reparación directa que nos ocupa, sumados al informe de la Policía y la historia clínica del joven Juan Gabriel Vera García, daban cuenta razonablemente que el hecho dañoso que generó el daño correspondió a la detonación accidental de una mina antipersonal, la autoridad judicial demandada no le dio importancia a dichos medios probatorios, al concluir que era probable que el accidente hubiera ocurrido por una manipulación de algún explosivo en el horario laboral, dada la actividad minera que desempeñaba el menor de edad para la época de los sucesos.

De modo que, la autonomía de la que gozan los jueces no les permite suponer hechos o arribar a conclusiones sin sustento probatorio alguno que así lo sugiera.

En efecto, esta Sección se ha pronunciado sobre el particular en los siguientes términos:

“En efecto, se tiene que en el caso los testimonios de la parte demandante y demanda se contradicen sobre la existencia del arma y del ataque por parte del fallecido y, de las pruebas técnicas y documentos obrantes en el expediente, esto es, la historia clínica, la necropsia y el examen de absorción atómica, no se puede dar como cierta la existencia de una arma porque en la medida en que no fue encontrado tal elemento y, no existen residuos de disparo en el cuerpo del ciudadano fallecido.

Concluir lo contrario, es decir, afirmar tajantemente que el señor Ayala Castillo disparó en contra de los policiales como lo hizo el

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009). Expediente con radicado interno número 17629.

*Tribunal aún cuando las pruebas técnicas no lo soportan y los testimonios rendidos en el juicio se contradicen, implicaría favorecer, **sin justificación más allá que las simples suposiciones**, la hipótesis expuesta por la parte demandante a pesar de que el material probatorio no soporta tales conjeturas.*

*Ello comportaría una “... **ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria** (Corte Constitucional. Sentencia T-346 de 2012. MP. Adriana María Guillén Arango (E).”¹⁰(Se resalta).*

Así las cosas, la Sala encuentra que, el defecto fáctico alegado por la parte actora sí se configura respecto de la sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, pues dicha Corporación de manera arbitraria le restó valor probatorio a los medios de convicción aportados y se limitó a indicar que los mismos no daban certeza del hecho dañoso, sin hacer un análisis cuidadoso y razonable en su conjunto.

De igual forma, la autoridad judicial acusada desconoció el precedente de esta Corporación en materia de la valoración probatoria de los testigos de oídas, así como la flexibilización de los criterios de valoración de los medios probatorios indirectos, tratándose de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

ii) Defecto sustantivo y violación directa a la Constitución.

En lo que respecta a este defecto, el apoderado de la parte actora sostuvo que el Tribunal demandado al desconocer el principio de flexibilización probatoria aplicable en graves violaciones a los derechos humanos, afectó los derechos fundamentales de los accionantes lo que conllevó a una decisión contraria a las normas de rango constitucional e internacional, pues dejó de observar los acuerdos y convenciones relativas a la obligación del Estado de asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonales.

Sobre el punto se refirió a los cuatro convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, en lo que se refiere a las “personas protegidas” al margen del conflicto armado de índole internacional, así como el Estatuto de Roma y la Convención de Ottawa ratificada por Colombia.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015), radicación número 11001-03-15-000-2015-02388-00. Consejero ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

De igual forma señaló la necesidad de aplicar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de graves violaciones a los derechos humanos.

Al respecto debe precisarse que, si bien dicha normativa internacional podría resultar aplicable al caso de los actores, por hacer parte del bloque de constitucionalidad, consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política, lo cierto es que, la ausencia de dicho estudio por parte de la autoridad judicial demandada obedeció a que esta no encontró probado el hecho dañoso y por ende tampoco el nexo causal que le permitiera hacer un juicio de imputación de responsabilidad contra el entidad demandada, de modo que, bajo ese contexto no era posible advertir el desconocimiento de estas normas por parte del Tribunal acusado.

Sin embargo, como ya se advirtió en el acápite número i) de estas consideraciones, la providencia judicial demandada adolece del defecto fáctico y desconocimiento del precedente en los términos indicados, de manera que, el estudio sobre dicha normatividad, de cara a un juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, deberá realizarlo el juez natural de la causa, esto es, el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Lo anterior por cuanto, realizar un estudio en esta instancia constitucional sobre la responsabilidad del Estado frente a las obligaciones internacionales que ha adquirido el país, suplantaría al juez contencioso a quien le corresponde el respectivo análisis, una vez verificado el hecho dañoso, el daño y el nexo causal.

Visto así el asunto, la Sala advierte que la decisión del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, adolece de los defectos fáctico y desconocimiento del precedente de esta Corporación, razón por la cual se dejará sin efectos y se concederá el amparo de tutela solicitado por los accionantes, en lo que respecta a los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, se ordenará al Tribunal Administrativo de Bolívar que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a emitir una sentencia de reemplazo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de 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: Concédese el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocados por los señores Juan Gabriel Vera García, Arquímedes Vera Vargas, Berta María García

Bohórquez, Agapito García Gallego, Concepción Bohórquez, Luis Carlos Vera García, Wilson Albeiro Vera García, Blanca Otilia Vera García, Francy Elena Vera García, Javier Darío Vera García y Marlon Julián Vera García.

SEGUNDO: Déjase sin efectos la providencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

TERCERO: Ordénase a la referida Corporación que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a emitir una sentencia de reemplazo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

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

QUINTO: Si no es impugnada esta providencia, envíese el expediente número 13-001-33-31-009-2012-00135-00/01 al Despacho de origen.

SEXTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado