

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Primera de Revisión

SENTENCIA T-041 de 2023

Referencia: Expediente T-8.831.477

Acción de tutela instaurada por Arcadio Restrepo Arce y otras personas¹ contra la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 -numeral 9- de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado el 24 de enero de 2022, en primera instancia, por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y el proferido el 12 de mayo de 2022, en segunda instancia, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Arcadio Restrepo Arce y otras personas contra el Tribunal Administrativo de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos

a.1. Aspectos generales

1. El señor Arcadio Restrepo Arce, su esposa y cinco hijos pertenecen a la comunidad indígena Embera Katío y viven en el resguardo Gito Dokabu, ubicado la vereda El Cortijo (del municipio de Pueblorrico, Risaralda).² Según el escrito de tutela, el señor Restrepo Arce “habla muy poco español, ya que toda su vida transcurre en medio del contexto cultural embera.”³

¹ También son accionantes la señora Rosalba Velásquez Viscuña, esposa del accionante, y sus cinco hijos menores de edad.

² Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folios 24 y 25.

³ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 1.

2. El 21 de febrero de 2012, el señor Restrepo Arce fue contratado⁴ por la sociedad Empleamos S.A. para realizar labores de erradicación manual de cultivos ilícitos. Esta sociedad, a su vez, había celebrado el 17 de marzo de 2010 un contrato de prestación de servicios con la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Fondo de Inversión, con el propósito de proporcionarle trabajadores en misión para la erradicación de cultivos ilícitos.⁵

3. El 3 de abril de 2012, mientras ejercía sus labores en el punto “El Orejón” en la vereda El Robral (municipio de Briceño, Antioquia) una mina antipersonal explotó “a pocos centímetros”⁶ del señor Arcadio Restrepo Arce, quien sufrió la amputación de su pierna derecha, fractura del brazo izquierdo y herida abierta de abdomen.

4. De acuerdo con el informe del accidente,⁷ rendido por el Coordinador Zonal Antioquia del “PCI-GME-UACT”, la jornada empezó a las 5:40 a.m. “con un personal de Erradicadores conformado por 50 hombres” quienes se dirigieron al lugar indicado por el Jefe Zonal presente en el punto, quien informó que había sido adelantado el protocolo de seguridad.⁸ Adicionalmente, explicó lo siguiente:

“Mientras se encuentran en el proceso de erradicación, los GME en este primer lote, y como es común el Grupo EXDE en conjunto con el equipo de bloqueo se desplazan hacia otro lote, lugar donde lamentablemente ocurrieron los hechos, a realizarle el proceso de revisión previa al ingreso de los GME. A las 9: 00 am, afirma el Jefe Zonal y enfermero se escucha a mas o menos doscientos metros del área del cultivo que se

⁴ Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folios 53 y 54, y 174 y 175. Las partes celebraron un contrato de obra o labor, en la que el señor Restrepo Arce trabajaría en misión “con el fin de cumplir en las instalaciones de la EMPRESA USUARIA DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL D.P.S, las funciones necesarias para DAR CUMPLIMIENTO AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 052-2011 FASE I 2012 de conformidad con el artículo 77 de la ley 50 de 1990” (subrayas originales). En la cláusula décimo quinta, el contrato disponía que los trabajadores fueron capacitados y que conocían y eran conscientes de todos los riesgos existentes al momento de ejecutar la labor encomendada.

⁵ Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folios 29 a 45. En el contrato quedó consignado, entre otras cosas, que el Fondo de Inversión para la Paz tenía dentro de sus programas el de Desarrollo Alternativo, que dentro de sus objetivos tenía los de “(i) consolidar el proceso de erradicación de cultivos ilícitos y prevenir su expansión” (ibidem, folio 29). Asimismo, que “para contrarrestar los efectos devastadores de los cultivos ilícitos u en general del narcotráfico, el Gobierno Nacional estableció como prioritario en su Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (...) el establecimiento de una política de lucha contra el problema de las drogas ilícitas y el crimen organizado, la cual está orientada hacia la desarticulación de los procesos de producción, comercialización y consumo de drogas, promoviendo la erradicación forzosa y voluntaria de cultivos ilícitos (...)” (ibidem, folios 29 y 30), y que el Consejo Directivo del Fondo de Inversión para la Paz creó los Grupos Móviles de Erradicación (GME) como una estrategia complementaria de lucha contra los cultivos ilícitos. El funcionamiento de los GME “se basa en la conformación de grupos de personas, que, bajo la protección de las fuerzas militares, se desplazarán a zonas donde se detecten los cultivos ilícitos para realizar su erradicación manual y mecánica de manera forzosa (...)” (Ibidem, folio 30). De tal manera, el objeto del contrato de prestación de servicios era que Empleamos S.A. debía prestar el servicio de personal temporal en misión, con el fin de implementar la Estrategia Grupo Móvil de Erradicación, para lo cual estaba obligada a suministrar los trabajadores en misión para la erradicación, y mantener “indemne a ACCIÓN SOCIAL-FIP, frente a cualquier acción judicial o extrajudicial que se presente en virtud del desarrollo del (...) contrato.” (Ibidem, folios 31 y 32). Empleamos S.A. también debía prestar una garantía que incluyera una póliza de responsabilidad civil, siendo beneficiarios los “[t]erceros afectados especialmente el personal vinculado al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos.” (Ibidem, folio 34).

⁶ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 1.

⁷ Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folios 46 a 48.

⁸ “Se realizó (sic) desplazamiento a las coordenadas previamente detectadas acompañados de un personal de seguridad conformado por 36 soldados (...), un grupo Exde conformado por 3 Soldados un Suboficial, adicional un equipo de Bloqueo de señal conformado por 1 Suboficial y 2 Soldados profesionales. Se aseguran los puntos vulnerables del cultivo a intervenir. Se realiza revisión previa por parte del Grupo EXDE, teniendo en cuenta el protocolo de seguridad, inspección visual, enseguida realizaron la revisión con gancho y cuerda y para finalizar ingresaron dos caninos que acompañan al Grupo EXDE. Terminada la revisión se procede a la firma de la planilla de verificación de seguridad por parte del comandante EXDE donde se confirma el ingreso de los Grupos Móviles de Erradicación al Cultivo a Erradicar y se realiza el proceso de erradicación sin ningún tipo de novedad.” Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folio 46.

encuentran erradicando, la explosión de una Mina, activada vía celular, por bandidos de la zona FRENTE 36 DE LAS FARC COMISIÓN DE FINANZAS la cual ocasiona un cráter de 2 metros cuadrados, buscando atentar contra los efectivos del Grupo EXDE, la cual no ocasiono (sic) ningún tipo de novedad para el personal. No teniendo en cuenta lo sucedido, continúan en el correspondiente proceso de revisión al mismo lote en donde previamente los GME van a ser ingresados, desconociendo que ya el sector se encuentra bastante contaminado por la explosión ocasionada (...).

Afirma el Jefe Zonal que la revisión realizada por el grupo EXDE, al Cultivo de área de aproximadamente 0,7 Hecateas (sic), donde fue encontrado el Artefacto Explosivo Improvisado continuo (sic) como si no hubiese pasado nada, fue llevada a cabo con todos los procedimientos y protocolos, realizaron la inspección visual, enseguida realizaron la revisión con gancho y cuerda y para finalizar ingresaron los dos caninos los cuales conforman al grupo EXDE, igualmente terminada la revisión se procede a la firma de la planilla de verificación de seguridad por parte del comandante EXDE donde se confirma el ingreso de los Grupos Móviles de Erradicación al Cultivo a Erradicar pero según la razón para que no fuese detectada esta mina afirma el grupo EXDE, se encontraba muy profunda y adicionalmente se encontraba desde hace mucho tiempo colocada en este punto, razón por la cual el canino y el gancho no la detectaron. Razón que no veo consecuente con los hechos mencionados anteriormente. Esta se encontraba amarrada a la mata la cual al momento de ser jalada detono (sic). Ocasionando lamentables heridas a los señores Erradicadores (...) el Sr ARCADI (sic) RESTREPO ARCE presento (sic) mutilación del pie derecho a la altura del tobillo (...).⁹

5. Luego de eso, el reporte señala que el accidente ocurrió a las 11:30 a.m., y describe que las personas heridas por la explosión de la mina (cinco en total) fueron atendidas por un enfermero, llevadas al hospital de Briceño, trasladadas en un helicóptero de la Fuerza Aérea y, en el caso del accionante, remitido al área de cuidados intensivos del Hospital Pablo Tobón Uribe, “donde le fue amputada pierna derecha un poco debajo de la rodilla, con fractura un poco en el muslo de esta misma pierna y herida profunda en la pierna izquierda (...).¹⁰

a.2. Proceso de reparación directa

6. El 8 de agosto de 2012, el accionante -quien en todos los procesos judiciales ha actuado a través de apoderado- presentó solicitud de conciliación extrajudicial, convocando al Ministerio de Defensa (Ejército Nacional y Policía Nacional) y al Ministerio del Interior, para que resarcieran los daños antijurídicos que le fueron causados.¹¹ La audiencia de conciliación fue celebrada el 23 de octubre de 2012, sin que las partes hubieran llegado a algún acuerdo.¹²

7. El 16 de noviembre de 2012, el accionante acudió al medio de control de reparación directa.¹³ En síntesis, expuso que fue sometido a riesgos que excedían los regulares a los que un ciudadano es expuesto, lo que “produjo una descompensación de las cargas públicas, pues de no haber sido sometido a dicha situación, no se hubieran producido las

⁹ Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folios 46 y 47.

¹⁰ Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folio 47.

¹¹ Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folios 1 a 14. Las pretensiones consistían en que se ordenara a las convocadas a: (i) responder solidariamente por las lesiones sufridas por el accionante; (ii) pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 1600 SMLMV para el accionante y su núcleo familiar; (iii) pagar, por concepto de daño a la vida de relación, otros 1600 SMLMV; y (iv) pagar, por concepto de lucro cesante futuro y consolidado, la suma de \$136'693.317.

¹² Expediente de reparación directa, cuaderno 1, folios 93 y 94.

¹³ Las pretensiones fueron las mismas que las presentadas en la solicitud de conciliación, pero el lucro cesante futuro y consolidado fue calculado en \$157'458.750. La demanda fue admitida el 31 de enero de 2013. La audiencia inicial tuvo lugar el 24 de septiembre de 2013, y la audiencia de pruebas se realizó los días 6 de noviembre de 2013, 20 de febrero y 23 de junio de 2015. En la última sesión se concedió a las partes y al Ministerio Público el término legal común para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

consecuencias adversas”,¹⁴ y que el uso de civiles para misiones operativas de las fuerzas armadas está prohibido, aún más cuando no se tomaron las medidas de protección, verificación y de seguridad. Lo anterior, porque al momento del accidente “*se desempeñaba como erradicador manual de cultivos ilícitos por vinculación laboral que hiciera Acción Social (...) por medio de la sociedad Empleamos S.A. (...) [y porque] la seguridad y cuidado de la operación de erradicación estaba bajo la responsabilidad objetiva del Ejército Nacional, entidad que falló en sus labores de verificación del área de erradicación y avaló el ingreso de los civiles a una zona minada con explosivos.*”¹⁵

8. El 9 de agosto de 2016, el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín profirió **sentencia de primera instancia**,¹⁶ en la que decidió (i) declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva presentada por la Policía Nacional y el Ministerio del Interior; y (ii) declarar responsable al Ejército Nacional por los daños ocasionados al señor Arcadio Restrepo Arce y su familia y al pago de los perjuicios.¹⁷

9. Para arribar a la anterior determinación, el Juzgado analizó el caso a partir de los títulos de imputación -concurrentes- de falla en el servicio y daño especial.¹⁸ Así, señaló que (i) el daño consistió en el “*hecho físico o material que modificó la integridad del señor Arcadio Restrepo Arce*”; (ii) la falla en el servicio se presentó porque el Estado está obligado, por la Convención de Ottawa de 1997,¹⁹ a proteger a la población civil de los efectos de las minas antipersonales, y que tenía el deber -en su posición de garante- de velar por la preservación de la vida e integridad del accionante;²⁰ (iii) en relación con el daño especial, el Juzgado sostuvo que “*una carga excesiva como la sufrida por el señor Arcadio Restrepo Arce, conlleva la necesidad de restablecer el equilibrio alterado, pues no existe ninguna razón legal para obligarlo a asumir el daño físico sufrido, esto es, la amputación de una de sus extremidades, siendo evidente que la equidad, la justicia material y la solidaridad determinan que el daño sea asumido por el Estado*”;²¹ y (iv) el nexo causal se encontraba establecido porque en virtud de la Convención de Ottawa, para 2010 el Estado estaba obligado a tomar medidas para proteger a los civiles en las zonas donde hubiera campos minados, y el Ejército Nacional no adelantó labores suficientes “*para efectuar el desminado humanitario del territorio.*”

¹⁴ Expediente de reparación directa, cuaderno 2, folio 431.

¹⁵ Expediente de reparación directa, cuaderno 2, folio 433.

¹⁶ Expediente de reparación directa, cuaderno 2, folios 430 a 445.

¹⁷ Específicamente, (i) 460 SMLMV por la condena en favor del accionante y su familia, (ii) 100 SMLMV al accionante por daño a la salud, y (iii) \$82'603.322 al accionante por lucro cesante consolidado y futuro.

¹⁸ Dado que “*el tema de las minas antipersonales ostenta un trasfondo supraconstitucional, en virtud de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano a través de la suscripción de la Convención de Ottawa, compromisos que implican la obligación de preservar a la población civil y en especial el compromiso que se tiene con el apoyo y seguridad que se le debe brindar a las personas que desarrollan labores de erradicación manual de cultivos ilícitos por ser consideradas dichas zonas como peligrosas.*” Expediente de reparación directa, cuaderno 2, folio 435. El Juzgado señaló que la Convención de Ottawa hace parte del bloque de constitucionalidad porque es una fuente de derecho público internacional a la cual se adhirió el Estado colombiano. *Ibidem*, folio 437.

¹⁹ Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Aprobada por la Ley 554 de 2000.

²⁰ “*Además de la obligación de seguridad, que se encuentra radicada en cabeza de la fuerza pública (...), se tiene que si el demandante se encontraba adelantando labores de erradicación manual con apoyo de las fuerzas militares, la ubicación se trata de un campo minado. // Así las cosas, está demostrado que el Estado omitió proteger al señor Arcadio Restrepo Arce de las minas antipersonal sembradas en la zona de erradicación de cultivos ilícitos, teniendo el deber constitucional de hacerlo, lo cual permite atribuirle la ocurrencia del resultado reprochado, pues ante la desatención de los deberes superiores se equipara a la misma producción del resultado reprochado.*” Expediente de reparación directa, cuaderno 2, folio 439.

²¹ Expediente de reparación directa, cuaderno 2, folio 440.

10. La anterior decisión fue apelada por la parte demandante²² y el Ejército Nacional.²³
11. El 21 de mayo de 2021, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia profirió **sentencia de segunda instancia**,²⁴ revocando la decisión del Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín, salvo en lo que tenía que ver con la falta de legitimación por pasiva de la Policía Nacional y el Ministerio del Interior.
12. En las consideraciones, la Sala se refirió a la responsabilidad del Estado por minas antipersonal, destacando que, si bien este se comprometió con la destrucción del material explosivo antipersonal,²⁵ *“la destrucción de todas las minas antipersonales sembradas en el territorio nacional no está sujeta a un plazo determinado, pues es una obligación de medio, así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 2018 (...).”*²⁶
13. Agregó que el 7 de marzo de 2018²⁷ dicha Corporación profirió sentencia de unificación sobre las víctimas de accidentes con minas antipersonal, en la que determinó que (i) el Estado solo es responsable *“cuando se pruebe que tales artefactos son de dotación oficial o están bajo su guarda y en este caso la falla es el incumplimiento del deber de custodia y cuidado”*;²⁸ (ii) no es dable al juez contencioso declarar la responsabilidad del Estado con base en el principio de solidaridad ni con fundamento en la posición de garante; (iii) *“la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, es una disposición de contenido amplio y genérico, por lo que no sería suficiente para proferir condena en contra del Estado, sin embargo, el deber de prevenir riesgos razonablemente previsibles, conlleva al análisis de las leyes y decretos proferidos en materia de desminado humanitario y educación en el riesgo de las mismas, los cuales revisten un contenido concreto y por tanto, un nivel de exigencia más alto”*;²⁹ (iv) la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos entre particulares surgirá cuando haya omitido el deber de prevención a pesar de tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo; y (v) ese deber de prevención es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.
14. Al analizar el caso concreto, la Sala encontró acreditado el daño antijurídico por *“las lesiones padecidas por el señor Arcadio Restrepo Arce, como consecuencia del contacto [con] una mina antipersonal (...).”*³⁰ pero determinó que no era imputable al Estado porque,

²² En tanto (i) se logró demostrar la responsabilidad del Ministerio del Interior, ya que dentro de sus funciones se encuentra la protección y salvaguarda de las comunidades indígenas; y (ii) el Juzgado erró al determinar los montos de los perjuicios. Agregó que como víctima fue expuesta a los riesgos propios de un conflicto armado vulnerando el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

²³ Porque el accidente ocurrió cuando el demandante desempeñaba labores de erradicación con ocasión del contrato suscrito con Empleamos S.A. Al respecto, destacó que la lesión fue calificada por la Junta Regional de Antioquia como un accidente de trabajo. Agregó que el Ejército adelantó todas las medidas necesarias en tanto agotó los protocolos de seguridad previstos, y el artefacto explosivo, por la forma en que se encontraba el terreno, era de difícil detección. Además, sostuvo que el hecho lo generó un tercero, y que *“el Estado no está obligado a lo imposible, pues el uso sistemático de minas por parte de los grupos armados ilegales, implica la imposibilidad de garantizar que el número de campos minados no aumenten en el futuro y que los campos desminados o señalizados no se contaminen o alteren nuevamente.”* Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 87.

²⁴ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 80 a 123.

²⁵ *“(...) en principio se otorgó a los Estados parte, un plazo de diez años, para la destrucción total de las minas antipersonal, no obstante, en la reunión de Estados Partes, celebrada en el año 2010 en Ginebra, el Estado Colombiano solicitó prórroga de diez años, para avanzar en el cumplimiento de su obligación, plazo que se concedió hasta el 01 de marzo de 2021.”* Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 96.

²⁶ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 97.

²⁷ Nota el pie N° 30 (folio 97): *“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejero ponente: DANIL ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A.”*

²⁸ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 98.

²⁹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 102.

³⁰ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 106.

de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado a la que se hizo alusión, *“es posible predicar la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por minas antipersonales o artefactos explosivos, cuando las instalaron miembros del Ejército Nacional o los casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita concluir que el artefacto estaba dirigido contra agentes de la entidad.”*³¹ En el caso del señor Arcadio Restrepo Arce, adujo que la mina que le causó las lesiones no fue instalada por el Ejército Nacional sino por miembros del Frente 36 de las FARC y que, de conformidad con las pruebas que obraban en el expediente, no se podía establecer que *“iba dirigida de manera exclusiva contra agentes de alguna entidad estatal, pues si bien, en principio, la obligación de disponer la erradicación de los cultivos ilícitos recae en el Estado, lo cierto es que la erradicación manual la realizan los Grupos Móviles de Erradicación, que son civiles contratados mediante una empresa de servicios temporales.”*³²

15. Adicionalmente, siguiendo la misma sentencia de unificación, sostuvo que no es posible condenar al Estado alegando únicamente el incumplimiento del artículo 2 de la Constitución, sino que para ello *“se debe establecer que haya una omisión por parte del Estado, a pesar de tener conocimiento de una situación de riesgo real o inmediato, para un individuo y la posibilidad razonable de prevenir ese riesgo.”*³³ Al respecto, precisó que, de acuerdo con el CONPES 3669 de 2010,³⁴ la seguridad de los Grupos Móviles de Erradicación (GME) es provista siempre por la Fuerza Pública, la cual consiste en garantizar el acceso a las zonas de cultivos ilícitos, brindar la seguridad al personal civil que ejecuta la labor y el desminado de las zonas.

16. Así, de conformidad con el informe del accidente (ver *supra*, párrafo N° 4), único documento en el que consta cómo ocurrieron los hechos, aparece que—la revisión realizada por *“el grupo EXDE en conjunto con el grupo de bloqueo (...) se llevó a cabo con todos los protocolos y procedimientos, realizando la inspección visual, la revisión con gancho y cuerda e ingresaron a los dos caninos, una vez terminada la verificación, se procedió a firmar la planilla de verificación por parte del Comandante EXCE y se permite el ingreso del Grupo Móvil de Erradicadores.”* (Subrayas originales):³⁵

“Considera la Corporación que en el caso concreto, el Ejército Nacional tenía

³¹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 111. La Sala trajo a colación la siguiente cita: *“habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional, ii) el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado, iii) no obstante, será deber del juez de daños solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal.”* Ibidem, folios 110 y 111.

³² Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 112. *“De allí que, lo que pretenden los grupos al margen de la ley, al implantar las minas antipersonales es proteger los cultivos de cualquier persona, que represente una amenaza para los mismos, es decir, sin distinguir si es un agente estatal o un civil, razón por la cual, teniendo en cuenta que el daño alegado se originó en la detonación de una mina antipersonal cuando la víctima se encontraba realizando la erradicación de cultivos ilícitos, no puede afirmarse que esté en los supuestos indicados en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado (...).”*

³³ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 112.

³⁴ *“Política nacional de erradicación manual de cultivos ilícitos y desarrollo alternativo para la consolidación territorial.”*

³⁵ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 115.

conocimiento de que la zona en la que se encontraba el señor Arcadio Restrepo Arce, era una zona que posiblemente podía estar minada, pues dichos artefactos son utilizados por los grupos subversivos para la protección de sus cultivos ilícitos, más aún, si se tiene en cuenta que previo a los hechos que dieron origen a la demanda, se presentó una detonación de una mina, mediante un celular, de allí que es preciso indicar que el daño padecido por el erradicador, era previsible para la entidad.

No obstante, del Oficio 'PUNTO DENOMINADO OREJON', se logró establecer que, pese a la explosión ocurrida a más o menos, doscientos metros del lote de cultivos que se pretendía erradicar, el Grupo EXDE realizó la labor de verificación del lote, usando los mecanismos adecuados para la detección de las minas antipersonal. Así mismo, se pudo establecer que el Grupo Móvil de Erradicadores estaba acompañando de 36 miembros del Ejército Nacional, quienes prestan la seguridad a los erradicadores.

*Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que si bien, el señor Arcadio Restrepo Arce resultó lesionado por la explosión de una mina antipersonal, lo cierto es que no hay lugar a imputarle responsabilidad al Ejército Nacional, pues se llevó a cabo de manera diligente todas las actuaciones, para asegurar el terreno en el que se iba a llevar a cabo la erradicación manual. Debe tenerse en cuenta que el deber de prevención que le asiste al Estado '...es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado...', tal y como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación.'*³⁶ (Subrayas originales).

17. De otro lado, la Sala señaló que la labor de erradicar cultivos ilícitos se originó en la suscripción de un contrato laboral con la sociedad Empleamos S.A., y que la pérdida de capacidad laboral del señor Arcadio Restrepo Arce fue calificada con origen en un accidente de trabajo. Por tanto, no podía imputársele al Ejército Nacional la responsabilidad a título de riesgo excepcional "*toda vez que la actividad de erradicación de cultivos ilícitos es una labor riesgosa y al suscribirse un contrato para el desarrollo de la misma, se traslada la responsabilidad al particular, pues dicho riesgo es asumido de manera voluntaria, lo cual impide que se radique en cabeza del Estado, la obligación de indemnizar por los daños que se padezcan en virtud de la misma, a menos de que se demuestre que se configuró una falla del servicio, debido a que se expuso a la víctima a un riesgo excepcional, en comparación con aquel que debieron enfrentar sus compañeros.*"³⁷ Sobre lo anterior, citó otra sentencia del Consejo de Estado,³⁸ en la que se estableció que cuando una persona ingresa libremente a una institución para desplegar una actuación riesgosa y esta se concreta, surge el derecho al reconocimiento de prestaciones y beneficios del régimen laboral especial, "*sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños (...).*"³⁹ La Sala indicó que lo anterior fue reiterado por el Consejo de Estado al decidir una tutela en un caso similar.⁴⁰

18. Además de revocar la condena impuesta en primera instancia (ver *supra*, párrafo N° 11), la Sala ordenó, en cumplimiento de la sentencia de unificación del Consejo de Estado (de 7 de marzo de 2018), y con el fin de permitir el restablecimiento de los derechos de las personas demandantes, remitir copia del fallo "*a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal, de modo que: el evento se registre en el IMSMA; al señor Arcadio*

³⁶ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 116.

³⁷ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 117.

³⁸ Nota al pie N° 66 (folio 118): "*CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00159-01(43350).*"

³⁹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 117.

⁴⁰ Nota al pie N° 68 (folio 119): "*CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03457-00 (AC).*"

Restrepo Arce, si es que ya no lo está, en la ruta de atención y reparación en mención, a fin de que puedan gozar de todos los servicios asistenciales e indemnizatorios dispuestos para el goce efectivo de sus derechos; y se informe a la Fiscalía General de la Nación sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, para facilitar la correspondiente investigación penal.”⁴¹

19. Respecto de la decisión de segunda instancia, una magistrada salvó voto porque (i) la erradicación de cultivos ilícitos es una política de Estado y en esa medida la responsabilidad de lo que pueda suceder es suya, incluso cuando la labor la realizan personas contratadas a través de personas jurídicas; (ii) el Ejército Nacional sabía que en la zona había minas, lo que se evidenciaba en que tenía un protocolo de seguridad, el cual fue desplegado; (iii) se presentó una falla en el servicio porque el protocolo de seguridad falló; (iv) en el caso no se configuró ninguna eximente de responsabilidad, como el hecho de la víctima, la culpa exclusiva de un tercero o la fuerza mayor; y (v) la persona afectada es un campesino miembro de una comunidad indígena *“que puede requerir de especial protección.”*

b. La acción de tutela

20. El 25 de noviembre de 2021, el accionante instauró acción de tutela contra la sentencia de 21 de mayo de 2021 de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia. Luego de explicar que la demanda cumplía los requisitos generales de procedencia,⁴² indicó que la providencia atacada incurrió en tres defectos: fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la reparación integral, a la vida digna, al proyecto de vida, a la especial protección de los pueblos indígenas y al principio de distinción. Lo anterior, porque:

“(…) (i) Valoró de forma caprichosa las pruebas que permitían estructurar una falla en el servicio por parte del Ejército, ignorando además la doctrina del ‘riesgo previsible y evitable’ trazada por la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos; (ii) Evaluó equivocadamente el material probatorio para arribar a la conclusión que un civil indígena había prestado su consentimiento para asumir riesgos excepcionales propios de las fuerzas armadas; (iii) Interpretó erróneamente el Tratado de Ottawa y la prórroga concedida al Estado colombiano para determinar las obligaciones que pesaban sobre el Ejército Nacional en el presente caso; (iv) Desconoció el precedente pacífico del Consejo de Estado sobre el título de imputación procedente cuando se juzga la responsabilidad del Estado derivada de lesiones sufridas por civiles erradicadores de cultivos ilícitos por minas antipersona, en el que además se descarta la supuesta asunción del riesgo por parte de la víctima como causal de exculpación, (v) Se apartó de la jurisprudencia de unificación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo sobre la responsabilidad del Estado cuando los ataques con minas antipersona van dirigidos a agentes del Estado y (vi) Violó directamente la Constitución al ignorar el mandato del principio de distinción que hace parte del núcleo más protegido del ordenamiento constitucional, así como la especial protección a los pueblos indígenas que impone el Convenio 169 de la OIT, el cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto.”

21. Defecto fáctico por valoración arbitraria y omisiva del material probatorio obrante

⁴¹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 119 y 120.

⁴² Por cuanto -en síntesis- (i) el caso versa sobre una grave violación a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario sobre un sujeto de especial protección; (ii) fueron agotados todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, por cuanto frente a la decisión atacada no procede ningún recurso; (iii) esa providencia fue notificada el 25 de mayo de 2021, y la acción de tutela interpuesta el 25 de noviembre de 2021; (iv) aquella adolece de *“protuberantes defectos procesales”* porque una valoración correcta de la prueba habría conllevado a una decisión diferente; (v) los hechos vulneradores son los expuestos a lo largo del escrito de tutela; y (vi) y el cuestionamiento no se dirige contra una sentencia de tutela.

*en el proceso.*⁴³ Para el accionante (i) la falla en el servicio del Ejército Nacional fue probada en el proceso, y (ii) las pruebas demuestran que él no asumió el riesgo sobre las minas antipersonales.

22. (i) *La falla en el servicio del Ejército Nacional fue probada en el proceso.* Dicha entidad omitió la aplicación de los protocolos de seguridad previstos para las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos, desconociendo además los deberes normativos que le imponían una posición de garante sobre la seguridad de los civiles que el Estado involucró en actividades riesgosas propias del conflicto armado. De acuerdo con el Conpes 3669 de 2010 (ver *supra*, párrafo N° 15), y al Manual de Operatividad de los Grupos Móviles de Erradicación (GME), al Ejército le corresponde garantizar la integridad de los miembros de los GME y desminar las zonas objeto de erradicación. Además, según el artículo 14 de la Ley 759 de 2002,⁴⁴ cuando las Fuerzas Militares detecten minas antipersonales, deben proceder a su destrucción inmediata o a señalar la zona minada.

23. En su caso particular, el accionante sostuvo que el Ejército no cumplió el protocolo de seguridad *“que prescribe que ANTES de la llegada de los erradicadores civiles al área, la Fuerza Pública debe inspeccionar y verificar el terreno para asegurar que se encuentra libre de artefactos explosivos: la revisión que debería garantizar que el terreno se encontraba libre de artefactos explosivos se hizo minutos antes del ingreso de los erradicadores (...),”*⁴⁵ por lo que el Ejército no podía realizar un verdadero trabajo de inspección y limpieza. Además, luego de la explosión que ocurrió a doscientos metros, la Fuerza Pública debió señalar la zona y asegurar la exclusión de civiles. Por el contrario, el *“Comandante del Grupo EXDE del Ejército Nacional autorizó el ingreso de erradicadores civiles a un lote en el que minutos antes había estallado una mina, desconociendo las evidencias de que se trata de una zona de altísimo riesgo.”*⁴⁶ Por otra parte, alegó⁴⁷ que la mina antipersonal no se encontraba a gran profundidad sino adherida a una planta, lo que la hacía mucho más fácil de detectar. *“Pese a la contundencia del incumplimiento de los protocolos y los deberes legales en el caso sub examine, la valoración arbitraria del Tribunal Administrativo de Antioquia permitió la exoneración de la falla en el servicio del Ejército Nacional con una lectura aislada y arbitraria de las pruebas. Esto sin contar con que la carga de la prueba en el cumplimiento de los protocolos recaía sobre el Ejército Nacional, quien se limitó a afirmar genéricamente que había cumplido con los mismos, sin demostrarlo.”*⁴⁸

24. (ii) *Las pruebas demuestran que él no asumió el riesgo de minas antipersonal.* El accionante cuestionó que se le trasladara la asunción del riesgo de una actividad peligrosa, porque ello se basó en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre soldados voluntarios. Además, resaltó que ni en el contrato de trabajo suscrito con Empleamos S.A. o el contrato de prestación firmado por esta y Acción Social *“se menciona una sola palabra acerca del riesgo de minas antipersonal en la labor de erradicación de cultivos ilícitos para el cual fue contratado Arcadio Restrepo. De hecho, la categoría de riesgos profesionales en la que se inscriben los erradicadores de cultivos ilícitos en la ARL es la de ‘obreros de agricultura. ¿Considera acaso el Tribunal accionado que el riesgo de minas antipersonal es propio de la*

⁴³ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 17 a 28.

⁴⁴ Mediante la cual se dictan normas para el cumplimiento de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (Convención de Ottawa).

⁴⁵ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 21.

⁴⁶ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 23.

⁴⁷ A partir de una “correcta valoración de la prueba denominada *“Informe del Coordinador Zonal de Antioquia” en conjunto con el Informe de septiembre de 2012 de la Procuraduría General de la Nación y la Investigación del Accidente de Trabajo elaborado por la ARL Positiva.*”

⁴⁸ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 23 y 24. Agregó que *“resulta evidente que un protocolo contra minas antipersona que no detecta la presencia de dos minas antipersona no puede calificarse de adecuado ni idóneo para garantizar la integridad física de los erradicadores, que era precisamente el deber que tenía encargado el Ejército Nacional dentro del operativo de erradicación de cultivos ilícitos.”*

labor agrícola para la que Arcadio Restrepo dio su consentimiento al firmar el contrato laboral? (...). Queda claro que no existe en el expediente ninguna prueba que facultara al Tribunal Administrativo de Antioquia a concluir que la víctima conocía y aceptaba el riesgo de minas antipersonal en sus labores agrícolas de erradicación de cultivos ilícitos.”⁴⁹ Sobre lo anterior, precisó que “no se le capacitó para ese riesgo, no recibió la protección para asumir dicho peligro y tampoco contaba con el régimen laboral excepcional del que gozan los agentes del Estado que están expuestos, precisamente, a riesgos excepcionales.”⁵⁰

25. **Defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial.**⁵¹ Para el accionante, este defecto se configuró por (i) el desconocimiento de la línea jurisprudencial de responsabilidad por riesgo excepcional en casos de erradicadores civiles de cultivos ilícitos, (ii) el desconocimiento de la tesis de unificación jurisprudencial sobre daños sufridos por civiles con minas antipersonal, y (iii) el desconocimiento del precedente convencional sobre riesgo previsible y evitable.

26. (i) *El desconocimiento de la línea jurisprudencial de responsabilidad por riesgo excepcional en casos de erradicadores civiles de cultivos ilícitos.* Al menos cinco sentencias del Consejo de Estado han abordado la responsabilidad del Estado por las lesiones causadas a un civil herido por minas antipersonal mientras desarrollaba la labor de erradicador de cultivos ilícitos.⁵² “De las cinco providencias referenciadas, cuatro declaran la responsabilidad estatal por los perjuicios sufridos por los erradicadores: tres de ellas bajo el título de imputación de riesgo excepcional, mientras una de ellas lo hace por encontrar probada la falla en el servicio, razón por la cual no desciende al estudio del régimen objetivo. Sólo uno de los fallos que versan sobre el tema niega las pretensiones con argumentos similares a los expuestos en la providencia objeto de amparo.”⁵³ A partir de lo señalado, expuso que la posición jurisprudencial mayoritaria considera que este tipo de casos debe analizarse con el título de imputación de riesgo excepcional, “razón suficiente para que la Colegiatura accionada hubiera argumentado, al menos, las causas que lo llevaban a desechar en un solo párrafo la aplicación del precedente mayoritario. Más sorprendente aún es que el Tribunal Administrativo de Antioquia funda su decisión en la línea jurisprudencial aplicable a los soldados voluntarios (...).”⁵⁴ Aplicando lo anterior a su caso, el accionante refirió -entre otras cosas- que fue trasladado a una zona de alto riesgo, los cultivos ilícitos hacen parte del conflicto armado y su erradicación es una política pública del Estado, y no conocía los riesgos de la labor, por lo tanto no los asumió.

27. (ii) *El desconocimiento de la tesis de unificación jurisprudencial sobre daños sufridos por civiles con minas antipersonal.* El accionante reiteró que el título de imputación es el del riesgo excepcional, pero advierte que los hechos objeto de estudio también se adecuan a los presupuestos de responsabilidad decantados en la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018, en la cual se basó la decisión judicial atacada. Así, explicó que se satisface el presupuesto de “proximidad evidente a un órgano representativo del Estado [que] permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad”, por cuanto la erradicación de cultivos ilícitos es una política del Estado a cargo de los GME y la Fuerza Pública, que siempre los acompaña (en Colombia no existe la erradicación forzosa manual o comunitaria), y la mina que lesionó al accionante estaba adherida a una planta de coca dentro de un cultivo ilícito que estaban erradicando el GME y el Ejército.⁵⁵ Por tanto, si la

⁴⁹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 27.

⁵⁰ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 87.

⁵¹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 28 a 36.

⁵² “(...) sentencias emitidas en los siguientes radicados: // 11001-03-15-000-2017-00231-00 del 18 de mayo de 2017 // 50001233100020070032201 del 21 de noviembre de 2018; // 11001-03-15-000-2020-03457-01 del 26 de noviembre de 2020; // 50001233100020060093701 del 21 de febrero de 2021 // 05001-23-31-000-2010-00511-01 del 21 de febrero de 2021”. Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 29, nota al pie N° 18.

⁵³ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 29.

⁵⁴ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 30.

⁵⁵ “Es decir, no estaba plantada de forma aleatoria en un camino o en un potrero cualquiera: iba dirigida

erradicación siempre es realizada por agentes estatales apoyados por civiles, es evidente que las minas están dirigidas contra aquellos, específicamente, contra los miembros del Ejército Nacional. Así las cosas, en su criterio, es inadmisibles la frágil argumentación del Tribunal accionado, “*que además carece de cualquier apoyo probatorio (...)*.”⁵⁶

28. (iii) *El desconocimiento del precedente convencional sobre riesgo previsible y evitable.* El accionante indicó que la sentencia cuestionada desconoció dicha doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pese a que el Consejo de Estado la trajo a colación en la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018, por cuanto el Ejército conocía el riesgo real e inmediato de contaminación por minas -ya que en la zona había estallado un artefacto minutos antes-, el riesgo recaía sobre los erradicadores como grupo determinado, y la Fuerza Pública no previno ni evitó el riesgo porque autorizó el ingreso de civiles a un sembrado de coca que, en realidad, era un campo minado.⁵⁷

29. *Defecto por violación directa de la Constitución.*⁵⁸ El accionante refirió que el Tribunal demandado desconoció el principio de distinción y la prohibición de someter a la población indígena a trabajos de alto riesgo.

30. En cuanto al principio de distinción, explicó que fue conducido por el Ejército a “*una zona álgida del conflicto armado, en un operativo militar destinado a erradicar cultivos ilícitos -cultivos que hacen parte de la cadena del narcotráfico y el narcotráfico hace parte del conflicto- y resultó gravemente lesionado con la explosión de una mina antipersonal implantada por un actor del conflicto para defender el cultivo de coca de otro actor del conflicto,*”⁵⁹ dejando de lado que durante el conflicto las partes no pueden involucrar a la población civil ya que la expondría a los ataques militares de la otra parte.⁶⁰

31. “*Teniendo entonces claro que (i) los cultivos ilícitos son parte fundamental del conflicto armado colombiano, (ii) en consecuencia las labores de erradicación de los cultivos es una actividad propia del conflicto, (iii) que además se desarrolla en medio de un operativo militar que mezcló a civiles con militares, (iv) que el operativo de erradicación desplegado por el Ejército Nacional expuso a Arcadio Restrepo a un ataque armado con mina antipersonal por parte de otro actor del conflicto, (v) dicho ataque causó devastadores daños a un civil que no hacía parte del conflicto dejándolo en situación de discapacidad, surge entonces evidente que el Ejército Nacional vulneró el derecho de distinción de la víctima, principio que hace parte del ius cogens, y cuyo desconocimiento por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia supone una violación directa a la Constitución.*”⁶¹ Como conclusión, el accionante expone que dicha autoridad judicial desconoció el aludido principio al considerar que asumió voluntaria y válidamente un riesgo propio de conflicto armado.

contra quien intentase arrancar la mata de coca para erradicar el sembrado ilícito.” Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 34.

⁵⁶ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 34.

⁵⁷ “*El Ejército Nacional podría haber prevenido y evitado el daño causado a la víctima si hubiese cumplido con su deber legal de asegurar la exclusión de civiles del área hasta tanto se garantizara que el terreno se encontraba libre de minas antipersonal.*” Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 36.

⁵⁸ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 36 a 42.

⁵⁹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 38.

⁶⁰ En este punto, el accionante destacó que “*en el informe sobre ‘La situación de los erradicadores manuales de cultivos ilícitos en Colombia’ elaborado por la Procuraduría General de la Nación en 2012, se alerta que ‘La problemática de las minas y los cultivos ilícitos frecuentemente se entremezcla generando una situación compleja en el contexto de conflicto armado (...). Igualmente, no debe desconocerse el hecho de que un grupo móvil de erradicación (GME) siempre va acompañado de Fuerza Pública, la cual puede ser considerada objetivo militar de acuerdo con el derecho internacional humanitario (...). Se han documentado situaciones en las cuales los erradicadores han sido considerados objetivo militar por parte de grupos armados ilegales – especialmente, grupos guerrilleros-, en la zona del Nudo de Paramillo y el Bajo cauca antioqueño.’*” Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 39.

⁶¹ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 39 y 40.

32. Respecto de la prohibición de someter a la población indígena a trabajos de alto riesgo, manifestó que el Convenio 169 de la OIT impone al Estado que los trabajadores pertenecientes a esos pueblos no deben estar “*sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas.*”⁶² Lo anterior implica que el Ministerio del Interior estaba llamado “*a impedir el reclutamiento de una persona indígena como Arcadio Restrepo Arce en las labores de erradicación de cultivos ilícitos por el riesgo de exponerla a riesgos como las minas antipersonal.*” El Ejército, por su parte, permitió que el accionante ejerciera como erradicador pese a conocer los riesgos de dicha labor.

33. Para finalizar, y luego de exponer los defectos en los que habría incurrido la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, el accionante sostuvo que en este caso debía aplicarse un control de convencionalidad en el que se analice la discriminación estructural, múltiple e interseccional que ha sufrido. Al respecto, destacó que “*(i) es una persona indígena, (ii) su condición económica es de extrema pobreza, (iii) su entorno social es rural, (iv) no cuenta con educación escolar básica, y ahora, después del accidente, (v) es una persona en situación de discapacidad.*”⁶³

34. En virtud de lo anterior, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y (i) dejar sin efectos la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021 por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, ordenarle que emita una providencia que proteja los derechos de la parte accionante, “*realizando una valoración íntegra y correcta del material probatorio, de acuerdo a las líneas jurisprudenciales aplicables al presente caso y a la luz del principio ius cogens de distinción, atendiendo la especial vulnerabilidad de las personas pertenecientes a los pueblos originarios y en situación de discapacidad*”; y (ii) ejercer el control de convencionalidad analizando la discriminación estructural, múltiple e interseccional sufrida.

c. Admisión y respuestas

35. La acción de tutela fue repartida el 29 de noviembre de 2021 al magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que mediante Auto de 2 de diciembre de 2021 admitió la acción de tutela y vinculó al trámite al Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y al Secretario General de la Policía Nacional.

36. El 10 de diciembre de 2021, el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín remitió un enlace con el expediente digitalizado del proceso de reparación directa.

37. Ese mismo día, la Magistrada ponente de la decisión judicial accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque en dicha providencia sí se llevó a cabo un análisis de las pruebas obrantes en el plenario y que no fue necesario decretar pruebas de oficio porque no se estaba ante un punto oscuro o difuso, “*sino que era carga de la parte demandante probar la responsabilidad de la entidad (...).*”⁶⁴ Por otra parte, destacó que la decisión se basó en las providencias del Consejo de Estado, en especial la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 sobre la responsabilidad del Estado por lesiones sufridas a causa de las minas antipersonal. Sobre la calidad de indígena del señor Arcadio Restrepo Arce dijo que la lesión sufrida no obedeció a ello, como fue precisado en su sentencia, y que no era de recibo “*lo indicado por el accionante en cuanto a la imposibilidad de someter a personas protegidas a trabajos de erradicación de cultivos ilícitos, pues con esto lo que se estaría haciendo es limitando su derecho al trabajo. // Como se indicó en la providencia, el señor*

⁶² Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 41.

⁶³ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 42.

⁶⁴ Expediente T-8.831.477, respuesta del Tribunal Administrativo de Antioquia, pág. 4.

Arcadio Restrepo Arce suscribió contrato laboral con Empleamos S.A., para realizar erradicación de cultivos ilícitos y no se probó que haya sido reclutado en contra de su voluntad para ejercer dicha labor.”⁶⁵ Finalmente, reseñó que el Consejo de Estado, al resolver una tutela de un caso similar, refirió que el daño no resulta imputable al Estado -a título de riesgo excepcional- porque si se trata de una actividad riesgosa (erradicación), aquel se traslada a la víctima porque lo asumió voluntariamente en razón del vínculo laboral.

38. El 14 de diciembre de 2021, el Ministerio del Interior contestó la acción de tutela indicando que la entidad no estaba legitimada por pasiva en tanto no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales y su acción u omisión, y que no se satisfacía el requisito de subsidiariedad porque “*para resolver las inquietudes existen los medios de control judiciales a través de los cuales el accionante puede hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados.*”⁶⁶

39. El mismo día, el Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional respondió que no existía legitimación por pasiva en tanto fue desvinculada del proceso de reparación directa.

d. Decisiones objeto de revisión

d.1. Sentencia de tutela de primera instancia

40. Mediante Sentencia de 24 de enero de 2022,⁶⁷ la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó la acción de tutela. Después de determinar que la acción de tutela cumplía todos los requisitos generales de procedencia,⁶⁸ la Subsección estableció que la decisión judicial atacada no incurrió en ningún defecto.

41. En primer lugar, al analizar el *defecto fáctico*, la Subsección señaló que la responsabilidad del Estado se ve comprometida por la acción u omisión de sus agentes. En particular, sobre la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados por minas antipersona, explicó que inicialmente el Consejo de Estado estableció que “*solo se configuraba cuando se probara que fueron instaladas por miembros de la fuerza pública, dado que en el evento en que fueran empleadas por grupos armados ilegales, se configuraba el eximente de responsabilidad denominado culpa de un tercero.*”⁶⁹ Posteriormente, determinó que en esos eventos la Administración debía reparar los agravios, sin importar el régimen de responsabilidad, en atención al principio de solidaridad y en cumplimiento de la Convención de Ottawa.⁷⁰ Así, indicó que esas posturas conllevaron a que no hubiera claridad, por lo que el 7 de marzo de 2018 la Corporación profirió sentencia de

⁶⁵ Expediente T-8.831.477, respuesta del Tribunal Administrativo de Antioquia, pág. 6.

⁶⁶ Expediente T-8.831.477, respuesta del Ministerio del Interior, pág. 7.

⁶⁷ Notificada el 2 de marzo de 2022.

⁶⁸ “*Analizados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en el sub lite se observa que (i) el asunto planteado comporta relevancia constitucional, pues recae sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, reparación integral y dignidad humana de los actores; (ii) contra la sentencia acusada no procede recurso alguno, por cuanto fue emitida en segunda instancia y se encuentra ejecutoriada; (iii) se establecieron los hechos que originaron el supuesto quebranto de las aludidas garantías superiores; (iv) el requisito de inmediatez se satisface, toda vez que la determinación judicial atacada quedó ejecutoriada el 28 de mayo de 2021 y la solicitud de amparo se instauró el 25 de noviembre siguiente, es decir, dentro de un término prudencial (5 meses y 27 días); y (v) la providencia acusada no desató una acción de tutela.*” Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 10.

⁶⁹ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 16.

⁷⁰ “*No obstante, como en dicho convenio se estipuló un término de diez (10) años para que los Estados que lo suscribieron cumplieran las obligaciones allí consagradas (el cual fue prorrogado, en cuanto a Colombia, por el mismo lapso en el marco de la décima reunión de Estados parte celebrada en 2010 en Ginebra [Suiza]), en los hechos dañosos atañedores a minas antipersona acaecidos en el lapso en que aún no se cumplía el referido plazo, solo había lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando se observara una falla del servicio.*” Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 17.

unificación en la que precisó que, como regla general, no habría lugar a condenar únicamente bajo el régimen objetivo, pero que excepcionalmente es dable su configuración “*en los casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional*”,⁷¹ y que cuando una persona resulte lesionada y el Estado no sea responsable, a aquella le asiste el derecho de acceder a las indemnizaciones administrativas y ayudas destinadas a las víctimas del conflicto armado, de acuerdo con el principio de solidaridad.

42. Luego, la Subsección adujo que la conclusión de la autoridad judicial accionada no comportó una deducción probatoria arbitraria o caprichosa “*pues es una inferencia razonable de los elementos de convicción obrantes en ese expediente, los cuales no demuestran que el dispositivo que afectó al señor Arcadio Restrepo Arce haya sido dirigido contra la fuerza pública o que detonara en una instalación militar o policial*.”⁷² Aunque en el informe del accidente rendido por el Coordinador Zonal Antioquia del “*PCI-GME-UACT*” (ver *supra*, párrafo N° 4) se establecieron las circunstancias en que ocurrió el hecho dañoso, no se podía deducir lo anterior.⁷³

43. La Subsección advirtió que si bien en el referido informe “*se consignó que los militares allí asentados le dijeron que la mina estaba enterrada en una profundidad considerable y que por ello no fue detectada por los perros antiexplosivos, lo cual, a su juicio, era discutible, puesto que parece que estaba «amarrada a una mata», sin embargo, de esta aclaración, por sí sola, no es dable inferir que aquella se dirigió contra miembros de la fuerza pública, por cuanto no permite identificar las circunstancias en que fue instalada ni su finalidad*.”⁷⁴ Adicionalmente, resaltó que aunque para la parte accionante se configuró la falla en el servicio por el hecho de que haya explotado el dispositivo luego de que el Ejército Nacional indicó que la zona estaba revisada, no obraban pruebas que acreditaban “*que los uniformados no cumplieron en debida forma su tarea, por el contrario, en el mencionado informe se señaló que la inspección se surtió «teniendo en cuenta los protocolos de seguridad, [esto es], revisión con gancho y cuerda y al finalizar ingresaron los caninos», lo que impide la configuración de una falla del servicio, máxime cuando las obligaciones a cargo del Estado son de medio y no de resultado*.”⁷⁵ Por tanto, acoger la postura de la parte accionante implicaría asumir que se configuró una falla en el servicio por el solo hecho de que aconteció el daño antijurídico y sin necesidad de que concurra el nexo de imputación, lo que sería contrario al artículo 90 de la Constitución. Finalmente, destacó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las diferencias en la valoración probatoria no pueden calificarse como defectos fácticos y que corresponde al juez de tutela asumir, en principio, que la valoración del juez natural es razonable y legítima, de manera tal que no se constituya en una instancia revisora.

44. En segundo lugar, al estudiar el *defecto por desconocimiento del precedente*, la Subsección retomó lo expuesto en la acción de tutela, acerca de que la Sala accionada se apartó de cinco sentencias del Consejo de Estado que determinaban que el título de imputación era el del riesgo excepcional (ver *supra*, nota al pie N° 52), y sintetizó esas providencias de la siguiente manera:

⁷¹ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 17.

⁷² Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 19.

⁷³ “*De igual manera, los informes de la Administradora de Riesgos laborales (ARL) Positiva Compañía de Seguros S. A. no permiten colegir que la mina antipersona que hirió al señor Restrepo Arce tuviere como finalidad la afectación de los militares que estaban en el lugar, pues solo indica, como en la comunicación aludida en el párrafo precedente, que aquel resultó lesionado como consecuencia de una explosión de un dispositivo de esa naturaleza cuando realizaba trabajos de erradicación de plantas de coca en Briceño (Antioquia)*.” Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, págs. 19 y 20.

⁷⁴ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 20.

⁷⁵ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 20.

	Providencia	Situación fáctica
1.	Consejo de Estado (sección primera), sentencia de tutela de 18 de mayo de 2017, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, expediente 11001-03-15-000-2017-00231-00.	Se pidió dejar sin efectos, a través de la tutela, un fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa 05001-33-31-011-2011-00671-00, en la que se discutía la responsabilidad de la Administración por las lesiones que sufrió un erradicador de cultivos ilícitos en la ejecución de sus funciones.
2.	Consejo de Estado (sección tercera, subsección B), sentencia de 21 de noviembre de 2018, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, expediente 50001-23-31-000-2007-00322-01.	Se deprecó declarar responsable patrimonialmente al Estado por las heridas de erradicadores voluntarios de plantaciones de coca, quienes no habían suscrito los respectivos contratos de trabajo.
3.	Consejo de Estado (sección cuarta), sentencia de tutela de 26 de noviembre de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, expediente 11001-03-15-000-2020-03457-01.	Se solicitó dejar sin efectos una sentencia, en sede de tutela, que negó las pretensiones de un proceso de reparación directa relacionada con la muerte de un erradicador de cultivos ilícitos. El amparo fue desestimado.
4.	Consejo de Estado (sección tercera, subsección B), sentencia de 10 de febrero de 2021, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, expediente 50001-23-31-000-2006-00937-01.	Se pidió declarar patrimonialmente responsable al Estado por las lesiones que sufrió un erradicador de plantas de coca, a lo que se accedió, porque se demostró que los efectivos de la Policía Nacional no atendieron los protocolos de seguridad.
5.	Consejo de Estado (sección tercera, subsección B), sentencia de 10 de febrero de 2021, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, expediente 05001-23-31-000-2010-00511-01.	Se deprecó condenar al Estado por la muerte de una persona contratada para erradicar cultivos ilícitos, a lo que se accedió, con el argumento de que fue sometida a un riesgo excepcional.

Tabla tomada de la sentencia de tutela de primera instancia⁷⁶

45. De acuerdo con lo anterior, la Subsección concluyó que las sentencias de los puntos 1 y 3 no tenían carácter vinculante,⁷⁷ por lo que no era reprochable que la Sala accionada no las hubiese examinado. Respecto de las sentencias de los puntos 2 y 4, resaltó que versaban sobre supuestos fácticos diferentes,⁷⁸ por lo que aquella tampoco estaba en el deber de atender esos pronunciamientos. Por tanto, en criterio de la Subsección, la del punto 5 era la única sentencia aplicable “*por cuanto allí se indicó que la Administración compromete su responsabilidad extracontractual por riesgo excepcional, cuando un erradicador de plantaciones de coca resulta afectado por una mina antipersona en la ejecución de su labor, dado que el Estado lo puso en situación de peligro.*”⁷⁹ Sin embargo, esa postura dista con la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018, la cual sí fue seguida por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia de 21 de mayo de 2021.

46. Finalmente, en relación con el *defecto por violación directa de la Constitución*, la Subsección determinó que la decisión judicial controvertida no desconoció el principio de riesgo previsible y evitable en tanto la Fuerza Pública adelantó medidas para asegurar el área

⁷⁶ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 23.

⁷⁷ Porque de conformidad con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, las sentencias de tutela tienen carácter vinculante únicamente para las partes.

⁷⁸ “(...) en el primero, los demandantes no suscribieron un contrato de trabajo para desarrollar las actividades de erradicación; y en el segundo, se demostró que los miembros de la Policía Nacional no atendieron los protocolos de seguridad antes de la intervención de las personas que resultaron afectadas por la explosión de una mina antipersona (...).” Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 24.

⁷⁹ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 24.

en la que se iba a realizar la erradicación, sin que el daño se traduzca en negligencia de la administración. Además, destacó que al negar las “súplicas ordinarias”, la referida sentencia no produjo que el señor Restrepo Arce quede desamparado porque le asiste la prerrogativa de ser beneficiario de las “ayudas establecidas para las víctimas del conflicto armado.”

47. Sobre el principio de distinción, expresó que tampoco fue trasgredido “*porque si bien es cierto que prevé que los integrantes de las comunidades indígenas no pueden realizar actividades relacionadas con el conflicto armado (como lo es la erradicación de cultivo ilícitos), también lo es que la Administración no tenía conocimiento de la condición del señor Restrepo Arce, habida cuenta que no obra prueba de que él haya informado que pertenecía a la comunidad Embera Katío, por el contrario, de las que reposan en el proceso 05001-33-33-026-2012-00383-00 se infiere que no lo hizo, pues en el contrato de trabajo que suscribió con la empresa Empleamos S. A. no se consignó alguna indicación sobre el particular, así como tampoco en la hoja de vida que presentó a esa compañía.*”⁸⁰

d.2. Impugnación

48. El 4 de marzo de 2022, el apoderado del accionante impugnó la decisión de primera instancia porque no analizó adecuadamente varios de los argumentos de la acción de tutela. En síntesis, porque (i) incurrió en una confusión conceptual sobre el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y la especial protección de las personas indígenas frente a los trabajos peligrosos; (ii) el juez de primera instancia hizo una lectura “*aún más aislada y arbitraria de las pruebas, llegando a conclusiones francamente sorprendentes*”,⁸¹ relacionadas con la asunción voluntaria del riesgo⁸² y el cumplimiento de los protocolos de seguridad por parte del Ejército Nacional;⁸³ (iii) en la acción de tutela fue explicado que el Tribunal Administrativo de Antioquia desobedeció la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018;⁸⁴ y (iv) rechazó, con argumentos bastante discutibles,⁸⁵ la existencia de una línea jurisprudencial en el Consejo de Estado sobre la responsabilidad estatal por accidentes con mina antipersonal de erradicadores de cultivos ilícitos.

d.3. Sentencia de tutela de segunda instancia

49. Mediante Auto de 31 de marzo de 2022, el Magistrado ponente de segunda instancia advirtió que “*en el auto admisorio de la demanda no se vinculó al juez Veintiséis Administrativo del Circuito de Medellín, autoridad judicial que dictó la sentencia de primera instancia en el proceso de reparación directa con radicación 05001-33-33-026-2012-00383-*

⁸⁰ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de primera instancia, pág. 26.

⁸¹ Expediente T-8.831.477, escrito de impugnación, pág. 6.

⁸² Ya que el juez de tutela de primera instancia interpretó que la acción de tutela cuestionó que en el contrato de trabajo no se le indicó al accionante que se dedicaría a la erradicación de cultivos ilícitos, cuando lo que realmente controvertió fue que en ese negocio jurídico era para la erradicación de cultivos y no para la erradicación de minas antipersona.

⁸³ “*Sin planeación ni identificación previa y con los erradicadores esperando para ingresar al cultivo ilícito, el Grupo EXDE del Ejército Nacional no podía llevar a cabo en pocos minutos un verdadero trabajo de inspección y limpieza de artefactos explosivos en pocos minutos que garantizara la integridad de los erradicadores civiles. (...) Con todo el respeto, no puede defenderse la observancia de un protocolo que permite la explosión de dos minas antipersonales en cuestión de minutos y que ni siquiera logra establecer si el artefacto se encontraba enterrado a gran profundidad o amarrado a una planta.*” Expediente T-8.831.477, escrito de impugnación, pág. 10 y 13.

⁸⁴ En este punto, preguntó contra quiénes entonces estaban dirigidos los artefactos explosivos que estallaron en plena operación de erradicación. Expediente T-8.831.477, escrito de impugnación, pág. 16.

⁸⁵ Así, cuestionó que el juez de primera instancia (i) no tuvo en cuenta sentencias de tutela, desconociendo la interpretación de la Corte Constitucional de la Ley 270 de 1996; (ii) tampoco consideró válido como precedente la sentencia de 21 de noviembre de 2018 (50001-23-31-000-2007-00322-01) porque en ese caso los demandantes no suscribieron un contrato de trabajo para desarrollar actividades de erradicación, aun cuando la controversia recae sobre una grave violación de derechos humanos; y (iii) la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 no creó un nuevo título de imputación para los daños derivados de minas antipersona, en tanto el riesgo excepcional sigue existiendo, siempre que se reúnan los elementos de dicho régimen.

01, ni al Ejército Nacional, pese a que dicha institución castrense fue vinculada como demandada al referido proceso judicial.”⁸⁶ Por tanto, puso en conocimiento de esos sujetos la posible configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso,⁸⁷ para los efectos del artículo 137 de la misma norma.⁸⁸ Sin embargo, no fueron allegados escritos por parte del Juzgado ni del Ejército Nacional.⁸⁹

50. La Sentencia de primera instancia fue confirmada el 12 de mayo de 2022 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Antes de analizar cada uno de los defectos invocados por la parte accionante, advirtió que el estudio lo realizaría “sobre la base de que el extremo demandado en el proceso de reparación directa estuvo conformado **únicamente** por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, Policía Nacional y el Ministerio del Interior.”⁹⁰

51. Ahora bien, en relación con el *defecto fáctico*, luego de realizar un recuento de la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 y de la sentencia judicial cuestionada, la Sección concluyó que “no hubo una indebida valoración del informe suscrito por el coordinador zonal de Antioquia, si se tiene en cuenta que el tribunal determinó que no hubo una omisión o actuación negligente del Ejército Nacional frente al cumplimiento del protocolo tendiente a asegurar la zona en la que se iba a llevar a cabo la erradicación, pues, a pesar de que se tenía conocimiento de que el terreno podía estar minado, los mecanismos desplegados para su verificación no lograron detectar el artefacto explosivo que le causó las lesiones al actor, debido a la profundidad y el tiempo que llevaba sembrada la mina antipersonal.”⁹¹

52. De otro lado, en relación con el cuestionamiento de la parte accionante sobre el análisis probatorio del contrato laboral, la Sección estimó que, en efecto, la sentencia que sirvió de apoyo a la posición del Tribunal accionado⁹² no era aplicable al caso concreto por cuanto en esa oportunidad el Consejo de Estado abordó la responsabilidad de la administración “por los daños sufridos por integrantes de las fuerzas armadas incorporados voluntariamente al servicio, quienes asumen los riesgos inherentes que implica el desarrollo de la carrera militar”,⁹³ mientras que el señor Arcadio Restrepo Arce fue vinculado para el desarrollo de labores de erradicación de cultivos ilícitos (i.e. no se trató de un ingreso voluntario al Ejército para el cumplimiento de las “funciones propias de la milicia”), por lo que no podía descartarse la configuración del título de imputación de riesgo excepcional con fundamento en el vínculo laboral. Así, la suscripción de un contrato de trabajo no puede implicar la asunción del riesgo de la denotación de una mina antipersonal durante el desarrollo de la actividad de erradicación, razón por la que no existe ninguna justificación legal para exigir del accionante la asunción del daño sufrido.

⁸⁶ Expediente T-8.831.477, Auto de 31 de marzo de 2022, pág. 1.

⁸⁷ “Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: // 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)”

⁸⁸ “Artículo 137. Advertencia de la nulidad. En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.”

⁸⁹ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 19.

⁹⁰ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 22.

⁹¹ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 30.

⁹² “Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. número: 73001-23-31-000-2011-00159-01(43350), sentencia del 7 de septiembre de 2017, MP Danilo Rojas Betancourth.”

⁹³ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 31.

53. A pesar de lo anterior, la Sección estimó que ese error en la valoración de la prueba no tenía la entidad suficiente para desechar el análisis realizado respecto a la única prueba que describe la forma como se produjo la denotación que lesionó al actor. *“En efecto, de la argumentación expuesta en la sentencia objeto de censura, no se acreditó que el artefacto explosivo estuviera dirigido a una institución estatal, supuesto exigido para la imputación del daño antijurídico, en los precisos términos de la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018 (...),”*⁹⁴ aunado que para la Sala accionada, el informe del accidente dio cuenta del cumplimiento del protocolo de seguridad por parte del Ejército para verificar que la zona en la que se adelantaría la erradicación estuviera libre de minas antipersona, sin que se hubiera detectado la que hirió al accionante. Sobre esto, la Sección destacó que la Sala accionada recordó que la obligación del Estado frente al desminado es de medio y no de resultado, según lo expone la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018. Así las cosas, para el juez de tutela de segunda instancia, la conclusión a la que arribó la autoridad judicial demandada se hizo con sujeción a la tesis de esa providencia de unificación.

54. Sobre el defecto por *violación directa de la Constitución*, la Sección destacó que si bien la Sala accionada no estudió lo relativo al principio de distinción, a pesar de ponerlo de presente en la demanda de reparación directa, lo cierto era que el proceso para vinculación de los erradicadores no se llevó a cabo por el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, sino por el *“Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (antes Agencia Presidencial de Acción Social), tal como se acreditó en el expediente con la suscripción de un contrato de prestación de servicios entre dicha entidad y la empresa Empleamos S.A.”*⁹⁵ Ligado a eso, reiteró que el papel que cumple el Ejército es únicamente el de brindar seguridad, y que la Sala accionada argumentó y demostró que dicha institución cumplió con el protocolo respecto de la zona en la que se realizaría la erradicación, por lo que la ausencia de un pronunciamiento en relación con el principio de distinción no tenía incidencia en cuanto a las funciones desplegadas por la institución castrense. El mismo razonamiento empleó la Sección sobre la vulneración del Convenio 169 de la OIT porque, una vez más afirmó, el Ejército no vinculó al personal que se encargaría de la erradicación.

55. En lo que tiene que ver con el *defecto por desconocimiento del precedente*, la Sección Quinta sostuvo que *“las sentencias de tutela emitidas por el Consejo de Estado no constituyen precedente en tanto no son proferidas por el órgano de cierre en materia Constitucional, además de que esta Corporación no actuó como órgano de cierre Contencioso Administrativo, de manera que la decisión contenida en ellas solo constituye un criterio auxiliar de interpretación.”*⁹⁶ Sobre la sentencia de 10 de febrero de 2021 (expediente 50001-23-31-000-2006-00937-01) refirió que los supuestos fácticos eran diferentes, en tanto en el caso examinado en dicha providencia, la Sección Tercera determinó que la Policía Nacional incurrió en una falla del servicio *“por no inspeccionar la zona y efectuar el correspondiente desminado de un área con alta contaminación de minas antipersonal, en tanto que en el fallo censurado, según lo argumentado por el tribunal, las pruebas acreditaron el actuar diligente del Ejército Nacional.”*⁹⁷ De cualquier modo, la Sección insistió en que la valoración probatoria y el estudio del régimen de responsabilidad se hizo con sujeción a la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018, y en el caso del señor Arcadio Restrepo Arce *“no se demostró que el artefacto explosivo que lesionó al señor Arcadio Restrepo Arce estuviera dirigido a un órgano representativo del Estado ni sucedió en una base militar con artefactos instalados por el propio Ejército Nacional.”*⁹⁸ En virtud de lo expuesto, concluyó que la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia no desatendió el precedente vertical de la Sección Tercera, específicamente la aludida sentencia de unificación, la cual es vinculante para todos los jueces contenciosos administrativos.

⁹⁴ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 32.

⁹⁵ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 33.

⁹⁶ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 35.

⁹⁷ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 36.

⁹⁸ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 36.

56. Finalmente, la Sección reiteró la obligación de remitir *“la obligación establecida en la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018, en el sentido de que, con el fin lograr el restablecimiento de los derechos de los actores, el Tribunal Administrativo de Antioquia debe remitir una copia del fallo de 21 de mayo de 2021, a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal, para que el señor Arcadio Restrepo Arce quede registrado definitivamente en el Sistema de Información sobre Actividades relativas a Minas Antipersonal (INSMA, por sus siglas en inglés), en la ruta de atención y reparación y, de esta manera, tenga acceso a todos los servicios asistenciales necesarios para la atención de su salud y obtenga la correspondiente indemnización administrativa.”*⁹⁹

e. Trámite de selección

57. El expediente de tutela fue radicado en la Corte Constitucional el 7 de julio de 2022 y escogido para revisión por la Sala de Selección Número Ocho mediante Auto de 19 de agosto de 2022,¹⁰⁰ notificado el 2 de septiembre de 2022 y repartido al despacho al día siguiente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Competencia

58. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento interno de la Corporación.

b. Cuestión previa: no configuración de nulidad

59. Como lo refirió el juez de tutela de segunda instancia en el Auto de 31 de marzo de 2022, durante el trámite de tutela de primera instancia no fueron vinculados el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín ni el Ejército Nacional, quienes podían tener interés en el trámite por haber proferido la sentencia de primera instancia en el marco del proceso de reparación directa y ser la entidad demandada en el mismo, respectivamente. Sin embargo, esa misma providencia puso en su conocimiento la posible configuración de la causal de nulidad del numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso,¹⁰¹ para los efectos del artículo 137 de la misma norma. A pesar de ello, ninguna de esas autoridades se pronunció. Por tanto, en los términos del referido artículo 137,¹⁰² y como también lo expuso el juez de tutela de segunda instancia, la nulidad quedó saneada por lo que el proceso debe continuar su curso.

⁹⁹ Expediente T-8.831.477, sentencia de tutela de segunda instancia, pág. 37.

¹⁰⁰ La Sala de Selección estuvo conformada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y por el magistrado (e) Hernán Correa Cardozo, quienes decidieron escoger el expediente con fundamento en los criterios orientador objetivo de necesidad de pronunciarse sobre determinada línea jurisprudencial.

¹⁰¹ “Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: // 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)”

¹⁰² “Artículo 137. Advertencia de la nulidad. En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.” (Subrayas no originales).

c. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

60. A partir de los antecedentes expuestos, la Sala Primera de Revisión debe determinar, en primer lugar, si concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Si se supera el análisis de procedencia, deberá resolver si la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto fáctico, por desconocimiento del precedente o por violación directa de la Constitución al determinar que el Estado no era responsable patrimonialmente por las lesiones sufridas por el señor Arcadio Restrepo Arce con ocasión de la mina antipersonal que explotó el 3 de abril de 2012 mientras se desempeñaba como erradicador manual de cultivos ilícitos.

61. Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala (i) se pronunciará sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales -haciendo énfasis en los defectos mencionados-; (ii) determinará si en el caso concurren los requisitos generales de procedencia; y, de superarse el anterior presupuesto, (iii) estudiará si la autoridad judicial accionada incurrió en algún defecto.

d. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia¹⁰³

62. Con respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, basada en los artículos 86 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁰⁴ la Corte Constitucional ha establecido, en jurisprudencia pacífica y uniforme, que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela.¹⁰⁵ Después de algunos debates en la jurisprudencia temprana de la Corporación, la Sentencia C-590 de 2005¹⁰⁶ sistematizó los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales.¹⁰⁷

¹⁰³ En este acápite la Sala retomará, especialmente en lo atinente a las consideraciones sobre los defectos fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución; lo expuesto en las Sentencias T-221 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-245 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Diana Fajardo Rivera; y SU-380 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁴ Que prevé la garantía del recurso judicial efectivo e integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Constitución Política.

¹⁰⁵ Esta postura no ha sido ajena a intensos debates destinados a su comprensión y delimitación, -propios de la puesta en marcha de una institución novedosa y de tal trascendencia para el afianzamiento de la tradición constitucional colombiana a partir de la Carta Política de 1991-, con el objeto de preservar su carácter subsidiario y de garantizar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia y autonomía judicial, por un lado; y la supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro.

¹⁰⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal- no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexecutable de la expresión “*ni acción*” contenida en dicho enunciado, por considerar que: “... es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles.”

¹⁰⁷ Siguiendo lo expuesto en la Sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. AV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Esta variación

63. A continuación se explicarán brevemente las condiciones genéricas de procedencia descritas en dicha providencia, y se incluirán también los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, propios de cualquier tipo de tutela:¹⁰⁸ (i) *legitimación por activa*: la acción de tutela puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre; (ii) *legitimación por pasiva*: el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación; (iii) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga *relevancia constitucional*; (iv) *subsidiariedad*: que el actor haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para la defensa de sus derechos, antes de acudir a la acción de tutela, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (v) *inmediatez*: no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo; (vi) que, cuando se invoca una irregularidad procesal, esta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (vii) la identificación razonable de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber tenido la posibilidad, el peticionario haya invocado tales argumentos en el proceso judicial ordinario; y, (viii) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela. Sobre este último requisito la Sala Plena ha precisado que la acción de tutela tampoco procede contra sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional ni de decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad.¹⁰⁹

64. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la sentencia se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento de precedente, y (viii) violación directa de la Constitución. Su configuración, ha precisado la Corte, no parte de una visión fragmentaria o parcelada de cada uno de ellos, dado que es viable que una misma situación de lugar a que ellos concurren y que, ante dicha comprobación, se imponga un amparo por parte del juez constitucional.¹¹⁰ Considerando que el asunto bajo estudio plantea la posible ocurrencia de defectos fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución, la Sala Primera de Revisión profundizará en el desarrollo jurisprudencial que al respecto ha realizado la Corte Constitucional.

65. **Defecto fáctico.** La Corte ha indicado que este defecto se configura cuando el apoyo probatorio en el cual se basa el juzgador para resolver un caso es absolutamente

en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes. AV. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹⁰⁸ En este sentido, se puede ver la Sentencia SU338A de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar. AV. Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger; SV. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁹ Sentencias SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y SU-355 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. En esta última providencia la Corte especificó que la acción de tutela es improcedente por regla general para controvertir sentencias proferidas por el Consejo de Estado en ejercicio del control de nulidad por inconstitucionalidad, salvo cuando el fallo dictado por esa Corporación (i) desconoce la cosa juzgada constitucional; o (ii) su interpretación genera un bloqueo institucional inconstitucional

¹¹⁰ Al respecto, en la referida Sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa. AV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), siguiendo a la Sentencia T-701 de 2004 (M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes. AV. Rodrigo Uprimny Yepes), se sostuvo: “(...) es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.”

inadecuado.¹¹¹ Así, si bien la valoración de las pruebas corresponde al juez, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial, de su papel como director del proceso, de los principios de inmediación y de apreciación racional de la prueba, este amplio margen de evaluación está sujeto a la Constitución y a la ley.¹¹² Por esa razón, debe realizarse conforme a unos criterios objetivos, racionales y rigurosos,¹¹³ de acuerdo con las reglas de la sana crítica, los parámetros de la lógica, de la ciencia y de la experiencia.¹¹⁴

66. A partir de lo anterior, en la práctica judicial la Corte ha encontrado tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico: (i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes; y (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio.¹¹⁵ Estas hipótesis pueden configurarse por conductas omisivas o activas, dando lugar a las dos dimensiones del defecto fáctico, la negativa (u “omisiva”) y la positiva (o “por acción”).¹¹⁶ La primera se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, sea porque (i) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas; o (ii) a pesar de poder decretar la prueba, no lo hace por razones injustificadas. La segunda se presenta cuando, a pesar de que la prueba sí obra en el proceso, el juez (i) hace una errónea interpretación de ella, al atribuirle la capacidad de probar un hecho que no aparece en el proceso o al estudiarla de manera incompleta; (ii) valora pruebas ineptas o ilegales; o (iii) valora pruebas indebidamente practicadas o recaudadas.¹¹⁷

67. No obstante, no se trata de cualquier yerro, por cuanto éste debe satisfacer los requisitos de (i) *irrazonabilidad*, que quiere decir que el error debe ser ostensible, flagrante y manifiesto; y (ii) *trascendencia*, que implica que el error alegado debe tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión judicial adoptada, lo que implica que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.¹¹⁸ De esta manera, se tiene que las divergencias subjetivas de la apreciación probatoria no configuran un defecto fáctico.¹¹⁹ Esto es así, porque frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la

¹¹¹ Sentencias SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SVP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y SU-462 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y (e) Richard Ramírez Grisales.

¹¹² Sentencias SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-625 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; y SU-048 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹³ Sentencias SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. AV. María Victoria Calle Correa; y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁴ Sentencias SU-770 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; y SU-214 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁵ Sentencias SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁶ Sentencias SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo; y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁷ Sentencias SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁸ Sentencias SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencias SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. AV. María Victoria Calle Correa; y SU-259 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹¹⁹ Sentencias SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.; y SU-214 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. Alejandro Linares Cantillo.

que mejor se ajusta al caso concreto.¹²⁰ En consecuencia, el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial,¹²¹ por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima.¹²²

68. En ese sentido, el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto¹²³, por lo que su intervención debe ser de carácter extremadamente reducido.¹²⁴ Lo anterior, en la medida en que el juez constitucional no puede percibir como fuente directa los elementos probatorios tanto como el juez ordinario en ejercicio del principio de inmediación probatoria.¹²⁵

69. **Defecto por desconocimiento del precedente.** El precedente judicial es concebido como una sentencia previa relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez. Como los supuestos de hecho similares deben recibir un tratamiento jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posterior.¹²⁶

70. Sin embargo, no todo el contenido de una sentencia posee *fuerza normativa de precedente*. En las providencias judiciales es posible distinguir tres componentes: (i) la parte resolutive o *decisum*, en la que se dictan las normas u órdenes particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado;¹²⁷ (ii) la *ratio decidendi*, compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para *sostener* la decisión adoptada, y (iii) los *obiter dicta*, argumentos de contexto y complementarios, que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia. Solo el segundo componente, es decir, la *ratio decidendi* posee fuerza de precedente.¹²⁸ En el sistema jurídico colombiano los precedentes judiciales proyectan un valor vinculante en la actividad de los distintos operadores jurídicos. En virtud de los principios de igualdad y seguridad jurídica, los jueces están obligados a seguirlos, o a justificar adecuadamente la decisión de apartarse de ellos.¹²⁹

¹²⁰ Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo; y SU-259 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹²¹ Sentencias T-612 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹²² Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. AV. María Victoria Calle Correa; y SU-257 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. Diana Fajardo Rivera.

¹²³ Sentencias SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; y SU-048 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹²⁴ Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo; y SU-259 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹²⁵ Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Alberto Rojas Ríos; y T-008 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo.

¹²⁶ Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁷ Se utiliza la expresión *partes* para caracterizar lo que frecuentemente ocurre en los fallos judiciales. No debe pasarse por alto, sin embargo, que decisiones como las que se adoptan en sede de control de constitucionalidad, o nulidad simple, tienen efectos *erga omnes*, y que esta Corporación, en sus fallos ha acudido a dispositivos de extensión de efectos *inter pares* e *inter comunis*.

¹²⁸ Ver Sentencia SU-047 de 1999. MP.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz. SV. Hernando Herrera Vergara.

¹²⁹ Actualmente la Corte Constitucional cuenta con una sólida doctrina sobre la obligatoriedad del precedente judicial. El respeto por el principio de igualdad y el mandato ético de universalidad como fundamentos de esta obligación fueron por primera vez expuestos en las sentencias T-123 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); posteriormente, en la sentencia SU-047 de 1999 (M.P.

71. Así las cosas, la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad sino también del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Desde un punto de vista más amplio, es también una exigencia del principio argumentativo de *universalidad* y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas; y, para terminar, el respeto por el precedente es un mecanismo indispensable para la consecución de fines de relevancia constitucional como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia.¹³⁰

72. El principio de igualdad ordena -entre otras cosas- dar un trato igual a situaciones o sujetos ubicados en idéntica situación; un trato semejante a quienes se hallan en condiciones semejantes, y un trato diverso a quienes se encuentran en distintas circunstancias fácticas. La igualdad, las semejanzas y las diferencias deben evaluarse desde un punto de vista jurídicamente relevante y, generalmente, el juez se ve obligado a ponderar el “*peso*” de las igualdades y las diferencias antes de concluir si está determinado un trato igual, semejante o diverso. La aplicación del precedente, ligada al principio de igualdad, plantea similares exigencias al operador jurídico.

73. En ese sentido, el juez por regla general debe seguir el mismo principio de decisión previamente establecido; aplicar la misma regla de conducta a situaciones de hecho similares en lo relevante; o adoptar un nuevo rumbo de decisión si, a pesar de existir elementos comunes entre el caso previamente decidido y el actual también se evidencian aspectos que los diferencian de forma relevante (siempre desde un punto de vista jurídicamente relevante), o si existen razones de especial fuerza constitucional para modificar el rumbo normativo trazado, es válido que se aparte del principio o regla de decisión contenida en la sentencia previa. Por eso, la doctrina autorizada explica que el respeto por el precedente comprende tanto su seguimiento como su abandono justificado.¹³¹

74. Sobre este último punto, la Corte Constitucional ha admitido que los jueces se aparten del precedente vigente. No obstante, para ello es necesario que cumplan con dos cargas. De un lado, una de transparencia, consistente en señalar cuál es el precedente que está vigente y

Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. SV. Hernando Herrera Vergara. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corporación incorporó al lenguaje constitucional colombiano los conceptos propios del análisis del precedente del derecho anglosajón, tales como *ratio decidendi*, *obiter dicta* y *decisum*. La sentencia C-036 de 1997 (SPV. José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SPV. Alejandro Martínez Caballero. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa. AV. Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa; SPV. Hernando Herrera Vergara) constituye un hito en la materia, el prever que la *ratio decidendi* de las decisiones de revisión de tutela también es vinculante para los jueces y que, en caso de pretender apartarse de ella deben cumplir con una carga argumentativa suficiente. La consolidación de la jurisprudencia se produjo, sin embargo, con la decisión C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Jaime Araújo Rentería. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis), en la cual, al estudiar la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1890, la Corporación planteó que esa obligación es acorde con el deber general de seguir el precedente judicial, como una concreción del principio de igualdad. De esa manera se precisó que también los órganos de cierre de las jurisdicciones Ordinaria y de lo Contencioso Administrativo crean precedentes vinculantes, pues también ante esas decisiones esperan los ciudadanos se aplique el derecho de igualdad de trato. La sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) supuso una presentación sistemática de la doctrina constitucional sobre el precedente, y las sentencias C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) constituyen los pronunciamientos recientes más relevantes sobre el tema. En estos se analizó la vinculación de los órganos de la administración al precedente judicial, y la constitucionalidad del mecanismo de extensión de jurisprudencia creado por el nuevo código administrativo y de lo contencioso administrativo.

¹³⁰ Sobre la importancia del precedente para alcanzar fines constitucionales relevantes como los recién expuestos, puede verse la Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz. AV. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

¹³¹ Así, por ejemplo, Robert Alexy, en su *Teoría de la Argumentación Jurídica*, y Neil MacCormick en *Legal Reasoning and Legal Theory*, entre otros.

del que pretenden apartarse. De otro lado, una carga de suficiencia, según la cual se debe justificar de manera razonable, seria, suficiente y proporcionada por qué no debe aplicarse al caso concreto la regla jurisprudencial previa. En caso de no satisfacer ambos requisitos, se incurrirá en el defecto por desconocimiento del precedente.¹³²

75. **Defecto por violación directa de la Constitución.** A partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4 de la Constitución, el “*actual modelo de ordenamiento constitucional “reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y provisiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”*”. Inicialmente, bajo la tesis de las vías de hecho, esta causal era considerada como un defecto sustantivo. Posteriormente, tal doctrina se decantó y consolidó -en la Sentencia C-590 de 2005- con la idea de causales específicas de procedibilidad, advirtiendo que, pese a que en últimas todos los defectos sugieren el desconocimiento de la Norma Superior, existen unas situaciones especiales en las que este último se configura.

76. En tal sentido, se ha afirmado que ello ocurre cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.”¹³³

e. Análisis de procedencia. Se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva y los generales de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales en el caso concreto

77. En el caso objeto de estudio, la acción de tutela cumple con los requisitos de legitimación por activa y por pasiva y los *generales* de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

78. Los requisitos de legitimación en la causa se encuentran satisfechos. En su parte *activa*, está acreditado que la acción de tutela fue presentada por el abogado del señor Arcadio Restrepo Arce y su familia, titulares de los derechos que se alegan vulnerados, y en el expediente están los respectivos poderes especiales que lo habilitan para acudir a la jurisdicción constitucional.¹³⁴ En su parte *pasiva*, la demanda se dirige contra la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, autoridad pública que profirió la decisión judicial cuestionada.

79. El asunto es de *relevancia constitucional*, ya que implica resolver si la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró el debido proceso del señor

¹³² Ver Sentencias SU-068 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-353 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo; y SU-149 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

¹³³ Sentencias SU-024 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Cristina Pardo Schlesinger; y SU-380 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³⁴ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folios 47 a 50. En particular, consta que el señor Arcadio Restrepo Arce y su esposa, Rosalba Velásquez Vicuña, a nombre propio y en representación de sus cinco hijos menores de edad, otorgaron poder especial al abogado Andrés Restrepo Otálvaro para que presentara acción de tutela contra la sentencia de 21 de mayo de 2021 de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Restrepo Arce. Lo anterior, al revocar la decisión de primera instancia que declaró responsable al Ejército Nacional por los daños sufridos por él con ocasión de una mina antipersonal que le explotó mientras se desempeñaba como erradicador manual de cultivos ilícitos. Así, en el caso se discute la reparación judicial por el presunto daño antijurídico imputable al Estado. La relevancia constitucional del asunto radica entonces en que (i) los accionantes son sujetos de especial protección constitucional, en tanto el señor Arcadio Restrepo Arce y su familia pertenecen a una comunidad indígena, (ii) se discute si el apartarse de sentencias del Consejo de Estado que no fueron declaradas por dicha autoridad como de unificación puede configurar una violación al debido proceso por desconocimiento del precedente y (iii) dicho debate se da sobre un situación que involucra el rol de civiles en el marco del conflicto armado. De esta manera, este requisito cumple los parámetros que al respecto ha establecido la jurisprudencia constitucional.¹³⁵

80. De igual manera, se satisface el requisito de *subsidiariedad*, porque contra la providencia judicial atacada (sentencia de segunda instancia dictada en el marco del medio de control de reparación directa) no procede ningún recurso ordinario o extraordinario. Por una parte, el recurso extraordinario de revisión no establece ninguna causal respecto de la cual puedan estudiarse los reparos de los accionantes.¹³⁶ Por otra parte, el recurso extraordinario de unificación no es procedente, pues la única causal que permite su procedencia exige que “*la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado.*”¹³⁷ Teniendo en cuenta que parte del reproche que plantea el accionante tiene que ver, por el contrario, con la aplicación de una sentencia de unificación que, en su criterio, no debió tenerse en cuenta, este recurso no sería procedente.

81. Asimismo, la acción de tutela cumple el requisito de *inmediatez*, por cuanto, de conformidad con la información obrante en el expediente, la acción de tutela fue instaurada el 25 de noviembre de 2021 y la decisión atacada fue proferida el 25 de mayo de 2021, quedando ejecutoriada tres días después. Esto es, transcurrieron menos de seis meses entre la firmeza de la sentencia atacada y la presentación de la tutela, lo cual es un término razonable. Esta posición se refuerza en el caso concreto, si se toma en cuenta la complejidad de la decisión que se cuestiona y que el señor Arcadio Restrepo Arce y su familia son sujetos de especial protección constitucional.

82. Por otra parte, en este caso no se discute una *irregularidad procesal*, sino una cuestión de fondo, relacionada con el título de imputación aplicable para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, y si las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de aquella.

¹³⁵ En reciente jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que hay tres criterios que deben analizarse para determinar la procedencia de este requisito: tres criterios: i) la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal o económico, ii) el caso debe involucrar algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de un derecho fundamental y, iii) la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia ni puede reemplazar los recursos ordinarios. Al respecto: Sentencias SU-326 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Alejandro Linares Cantillo, José Fernando Reyes Cuartas y Humberto Antonio Sierra Porto; y SU-134 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Jorge Enrique Ibáñez Najar y Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³⁶ El artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 establece las siguientes causales: “1. *Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.* // 2. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.* // 3. *Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.* // 4. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.* // 5. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.* // 6. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.* // 7. *No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.* // 8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”*

¹³⁷ Artículo 258 de la Ley 1437 de 2011.

83. Como quedó expuesto en los acápites en los que fue resumida la acción de tutela y la impugnación de la sentencia de primera instancia, los accionantes, a través de su apoderado judicial, identificaron los hechos que supuestamente vulneraron sus derechos fundamentales. Además, en el escrito de tutela fue explicado por qué cumplía todos los requisitos generales de procedencia y las razones por las que la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, al proferir la sentencia de 21 de mayo de 2021, habría incurrido en tres defectos (fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución).

84. Finalmente, para la Sala es claro que la decisión judicial atacada no es de tutela, de constitucionalidad de la Corte Constitucional ni del Consejo de Estado resolviendo una demanda de nulidad por inconstitucionalidad.

85. Dado que se cumplen todos los requisitos de procedencia, la Sala debe pasar a establecer el problema jurídico y resolver si la autoridad judicial accionada incurrió en alguno de los tres defectos invocados por los demandantes.

f. Caso concreto. Análisis de los requisitos *específicos* de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en defectos por desconocimiento del precedente y fáctico

86. La Sala Primera de Revisión encuentra que con la sentencia de 21 de mayo de 2021, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente y en un defecto fáctico por (i) no analizar el caso a partir del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de daños causados por minas antipersonales a civiles que desarrollan actividades de erradicación manual de cultivos ilícitos, y (ii) por interpretar, erróneamente que, por la suscripción de un contrato laboral con un empleador privado, el señor Arcadio Restrepo Arce asumió un riesgo ligado a una actividad propia de la lucha que el Estado ha fijado en materia de cultivos ilícitos. Para justificar esta conclusión, la Sala Primera de Revisión comenzará por estudiar el defecto por desconocimiento del precedente para poder precisar lo atinente al título de imputación aplicable al caso, y luego de eso sí analizar los cuestionamientos probatorios de los accionantes. Finalmente, examinará sus alegatos sobre la violación directa de la Constitución.

f.1. La decisión de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente

87. Según la acción de tutela, la autoridad judicial accionada desconoció (i) la línea jurisprudencial de responsabilidad por riesgo excepcional en casos de erradicadores civiles de cultivos ilícitos, (ii) la tesis de unificación jurisprudencial sobre daños sufridos por civiles con minas antipersonal, y (iii) el precedente convencional sobre riesgo previsible y evitable. Para examinar esos argumentos, la Sala debe establecer, en primera medida, cuál era el precedente que debía seguir la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

88. Para ello, es imprescindible estudiar el contenido y alcance de la sentencia de *unificación* de 7 de marzo de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado por daños causados con Minas Antipersonal (MAP), Artefactos Explosivos Improvisados (AEI) y Municiones Sin Explotar (MUSE). La Sala Primera revisará la sentencia de unificación, en la medida que fue la que sirvió de fundamento a la autoridad judicial accionada para adoptar su decisión, y porque su aplicación también es controvertida por la parte accionante en tanto no se refirió específicamente a la situación de los erradicadores de cultivos ilícitos.

89. En esa oportunidad, el pleno de la Sección Tercera estudió el caso de una mujer campesina de veinticinco años y su hijo de cuatro, quienes el 25 de enero de 2003 se desplazaban por la carretera que de su finca conducía al municipio de La Palma (Cundinamarca) y durante el trayecto hicieron una parada hacia una casa desocupada, zona en la que había minas antipersona las cuales pisaron y les causaron lesiones.

90. Para solucionar el caso, el pleno de la Sección revisó las tres posiciones desarrolladas por su jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado en casos de accidentes por minas antipersonal o municiones abandonadas:¹³⁸ “(...) i) sólo cuando el arma es de dotación oficial y el Estado en calidad de guarda de dicho instrumento ha incumplido los deberes de cuidado y custodia que frente a él debía ejercer,^[139] ii) en aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva fundamentado en el principio de solidaridad, o la violación del artículo 2 de la Constitución Política^[140] y iii) en los casos en los que se puede predicar un incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Ottawa^[141]”; y explicó las dificultades que pueden presentar esas rutas de imputación en los casos de accidentes con minas antipersonal. En particular, “las dificultades de imputar la responsabilidad al Estado por los accidentes que puedan ocurrir con la explosión de minas antipersonal bajo el fundamento del principio de solidaridad^[142] y el deber de protección contemplado en el artículo 2 de la Constitución.^[143] Así mismo, estudiará si el fenómeno (sic) en estudio puede acarrear

¹³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 10.2.

¹³⁹ “Una parte de la jurisprudencia ha señalado que cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de la actividad peligrosa derivada del manejo de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo que crea quien ejerce la actividad, pues el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados. También ha aplicado el régimen de responsabilidad subjetiva en aquellos casos en que es evidente la falla de la Administración (...).” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 14.

¹⁴⁰ “Otro sector de la jurisprudencia ha considerado que, aún en ausencia de una falla del servicio, el Estado se encuentra llamado a responder dada la necesidad de dar cumplimiento a los cometidos constitucionales contemplados en el artículo 2 de la Constitución y el desarrollo jurisprudencial de la posición de garante, y el artículo 1 sobre los principios de solidaridad y equidad con sus ciudadanos. (...)” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 15.

¹⁴¹ La Sección Tercera explicó que la *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción* fue aprobada por la Ley 554 de 2000 (declarada exequible por la Sentencia C-991 de 2000), que en su artículo 5 estableció ciertas obligaciones en materia de destrucción de minas, como la de “destruir, o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años (...)” Dado que el plazo de 10 años vencía el 1 de marzo de 2011, en 2010 el Estado solicitó una extensión de diez años, plazo que fue conferido (i.e. extendido hasta el 1 de marzo de 2021), fecha a la partir de la cual esa obligación se haría exigible. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 16.

¹⁴² “En conclusión, el valor hermenéutico de la solidaridad hace que su eficacia normativa se materialice en la labor legislativa y en el ejercicio que adelanta la Corte Constitucional al momento de sopesar los principios en pugna al revisar la exequibilidad de una ley, lo cual deja por fuera al juez administrativo, a menos que hubiere una ley que desarrolle el sentido de dicha solidaridad en la materia en la que debe fallar y que le permita pronunciarse respecto del incumplimiento de los deberes funcionales consagrados en la misma. Este no es el caso de los accidentes con MAP, MUSE o AEI. // Aunado a lo anterior, condenar con base en la solidaridad generaría una confusión conceptual entre la noción de víctima del conflicto armado, la cual emerge cuando los hechos sucedidos a quien alega esa calidad guardan una ‘relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno’ y la noción que realmente fundamenta la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, esto es, el daño antijurídico (artículo 90 de la Constitución).” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 18.7. y 18.8.

¹⁴³ Sobre este punto, la Sección destacó que “[f]undamentar la responsabilidad del Estado en la noción de posición de garante también ofrece la tentación al juez administrativo de crear obligaciones a cargo del Estado que ni siquiera se encuentran plasmadas en ninguna fuente normativa, como aquella de informar a la población sobre la existencia de minas antipersonal o demarcar los lugares donde se crea que haya presencia de las mismas.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas

responsabilidad del Estado ante la inobservancia de la obligación de ‘respetar los derechos y libertades’ reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1, cuyo corolario es la prevención de las violaciones de los derechos humanos^[144].”¹⁴⁵ A partir de lo anterior, la Sección Tercera concluyó que bajo la óptica de la responsabilidad del Estado “no habría lugar a condenar únicamente bajo el régimen objetivo basado en la solidaridad o en la posición de garante (...), ni bajo el régimen de falla del servicio en tanto la obligación de desminar la totalidad del territorio colombiano, de conformidad con la Ley 554 del 14 de enero de 2000 (...) no ha sido infringida”¹⁴⁶ (énfasis añadido). Además, resolvió unificar su jurisprudencia (“[e]n cuanto al régimen (sic) de responsabilidad por riesgo creado”)¹⁴⁷ en el sentido de afirmar que:

*“(...) i) habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional, ii) el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado, iii) no obstante, será deber del juez de daños solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal.”*¹⁴⁸

91. Así las cosas, la Sala Primera de Revisión observa que en la sentencia de unificación la Sección Tercera no se refirió específicamente al caso de los erradicadores de cultivos

Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 19.3.

¹⁴⁴ “Así, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, el deber de prevención que le asiste a los Estados: i) es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado; ii) debe analizarse en atención a las particularidades del caso concreto; implica las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo ante el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado; implica el deber de iii) investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes e iv) indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. v) Se trata de una obligación que debe permear todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa; vi) y en lo que atañe a las medidas de carácter jurídico, la existencia de un marco legislativo dispuesto por el Estado y dirigido a prevenir las graves violaciones de derechos humanos, por más que sea necesario y demuestre un compromiso estatal, debe resultar suficiente y efectivo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 20.9.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 17.

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 20.16.

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 20.17.

¹⁴⁸ Sobre el deber de indemnizar a las víctimas la Sección se refirió en detalle en el párrafo 20.10.6.

ilícitos, sino en general a los casos en los que particulares (i.e. los civiles) resultan lesionados por minas antipersona, y a las obligaciones derivadas del artículo 5 de la Convención de Ottawa (sobre la destrucción de todas las minas antipersonales colocadas en zonas que estén bajo la jurisdicción o control del Estado). En tales eventos, determinó que la responsabilidad del Estado, a partir del título de imputación del riesgo creado, solo puede darse “*en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional.*” Además, la Sección Tercera no prohibió la aplicación de los títulos de imputación objetiva (como por ejemplo el riesgo excepcional), sino que solo proscribió las condenas que únicamente se basen, bajo el régimen objetivo, en la *solidaridad* o en la *posición de garante*.

92. Por tanto, como bien lo sostuvo la parte accionante, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia debió (i) utilizar en la solución del caso el precedente vertical, es decir, las decisiones del Consejo del Consejo de Estado que han estudiado casos *similares* y, estima la Sala, cuya *ratio decidendi* es relevante para su resolución; o (ii) explicar adecuadamente por qué no seguiría ese precedente (con las respectivas cargas argumentativas de transparencia y suficiencia).

93. Aunque el accionante adujo la existencia de una línea jurisprudencial conformada por cinco sentencias del Consejo de Estado, la Sala solo tendrá en cuenta las tres proferidas por la Subsección B de la Sección Tercera. Es decir, no considerará las sentencias de tutela de las secciones Primera y Cuarta,¹⁴⁹ pero no por las razones indicadas por los jueces de tutela de instancia, sino porque para la Corte Constitucional -como órgano de cierre- no constituyen precedente vertical, y en la medida que resuelven problemas jurídicos diferentes al haber estudiado acciones de tutela contra providencias judiciales, y no tuvieron como objetivo central la determinación de la responsabilidad del Estado a través del medio de control de reparación directa.

94. En la primera sentencia (de 21 de noviembre de 2018),¹⁵⁰ la Subsección B de la Sección Tercera, en segunda instancia, estudió una demanda de reparación presentada por los familiares de seis personas que se desempeñaban como erradicadores voluntarios de cultivos ilícitos¹⁵¹ y que el 2 de agosto de 2006 fallecieron por la explosión de una mina antipersonal sembrada por las FARC-EP. Luego de plantear el problema jurídico,¹⁵² la Subsección señaló que “*la labor de erradicación de cultivos ilícitos –en este evento, en zona de alto riesgo-recae, con todos sus peligros, en cabeza del Estado, razón por la cual se estima que en este caso el título de imputación debe ser el de riesgo excepcional*”, y que el al tratarse de un régimen objetivo, el Estado debe responder así no hubiera falla de su parte (“*no puede haber exoneración con la sola prueba de la diligencia o prueba del cumplimiento de los deberes a cargo*”). En el caso concreto, señaló que “*la instalación de minas antipersonas en la Serranía de La Macarena tenía por propósito torpedear el plan estatal de erradicación de cultivos ilícitos, con independencia inclusive de quien lo llevara materialmente a cabo, si militares o civiles; razón por la cual el daño resulta imputable al Estado en virtud de la concreción del riesgo típico de la actividad peligrosa (...).*”

¹⁴⁹ “Consejo de Estado (sección primera), sentencia de tutela de 18 de mayo de 2017, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, expediente 11001-03-15-000-2017-00231-00” y “Consejo de Estado (sección cuarta), sentencia de tutela de 26 de noviembre de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, expediente 11001-03-15-000-2020-03457-01.”

¹⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Radicación N° 50001-23-31-000-2007-00322-01(47628).

¹⁵¹ Del Programa Presidencial de Erradicación de Cultivos Ilícitos “Colombia Verde” de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

¹⁵² “¿Debe la Nación responder por la muerte de unos campesinos producida a causa de la explosión de una mina antipersona instalada por las FARC en momentos en que estos se encontraban, en calidad de voluntarios y sin que mediara relación laboral alguna, en desarrollo de labores de erradicación de cultivos ilícitos en zona considerada de alto riesgo -en virtud de la amenaza real de este grupo guerrillero-?”

95. Además, expuso que si bien las víctimas no tenían un *contrato* con las entidades demandadas, sino apenas el reconocimiento de un incentivo económico “*que para nada resulta proporcional al riesgo al que se sometían los erradicadores*”, el colaborador benévolo no asume los riesgos en una actividad peligrosa a cargo del Estado. Por otra parte, determinó que no se configuró el hecho de un tercero “*en virtud de que, si bien materialmente el daño fue ocasionado por las FARC, su eventual producción era un riesgo del guardián de la actividad lícita que se estaba desarrollando (erradicación), es decir, del Estado. Entonces, a pesar de la participación voluntaria de los ciudadanos, realizada ciertamente a cambio de un incentivo económico, los riesgos de dicha actividad seguían en cabeza de la Nación, pues no sería ni proporcional ni justo decir cosa distinta.*” En consecuencia, decidió modificar la sentencia de primera instancia y declarar la responsabilidad del Estado (Nación - Presidencia de la República y Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional) por los daños antijurídicos probados.

96. En la segunda sentencia (de 10 de febrero de 2021),¹⁵³ la Subsección B de la Sección Tercera resolvió un recurso de apelación en el marco de un proceso de reparación directa promovido por un señor -y familia- que, el 1 de marzo de 2006, como voluntario,¹⁵⁴ se encontraba realizando labores de erradicación manual de cultivos ilícitos y fue víctima de una mina antipersonal instalada por las FARC, que le causó graves lesiones en su integridad física.¹⁵⁵ Entre otras cosas, el demandante cuestionó que ese día los erradicadores iniciaron sus labores sin que los agentes de la Policía Nacional hubieran rastreado el lote y constatado que no hubiera minas (falla del servicio). Después de establecer el problema jurídico,¹⁵⁶ la Subsección reiteró la primera sentencia (la de 21 de noviembre de 2018), en el sentido que la labor de erradicación recae, con todos sus peligros, en cabeza del Estado, por lo que el título de imputación debe ser el del riesgo excepcional,¹⁵⁷ aunque la Sección Tercera también ha señalado que cuando el Estado no obró con diligencia u omitió un deber a su cargo, debe declararse la falla del servicio.

97. Así, al analizar el caso concreto determinó que no solo estaba demostrado “*que el daño causado al señor (...) se produjo durante la actividad de erradicación manual de cultivos ilícitos y con ocasión de la misma, sino que además está probado que la Policía Nacional, representada por la Dirección Antinarcóticos, no adoptó las medidas de seguridad necesarias para el desarrollo de una función riesgosa como la encomendada al demandante*”,¹⁵⁸ porque dicha entidad no efectuó la verificación de los cultivos ilícitos para detectar la instalación de artefactos explosivos (falla del servicio).¹⁵⁹ Sin perjuicio de lo anterior, la Subsección advirtió

¹⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. SV. Martín Bermúdez Muñoz. AV. Alberto Montaña Plata. Sentencia de 10 de febrero de 2021. Radicación N° 50001-23-31-000-2006-00937-01(54381).

¹⁵⁴ Del Programa Presidencial de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional –Operación Colombia Verde–, en la Serranía de La Macarena, Parque Natural de La Macarena, jurisdicción de La Macarena, Meta.

¹⁵⁵ “*El 1° de abril de 2009, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas dictaminó que el señor (...) tuvo una pérdida de capacidad laboral equivalente a 32.34%. El referido dictamen indicó que el demandante presenta: i) trastorno de estrés postraumático (Clase I), ii) ojo izquierdo ciego y iii) ausencia de audición en el oído izquierdo*”.

¹⁵⁶ “*¿La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional debe responder por las lesiones sufridas por el señor Heriberto Ríos Herrera con ocasión de la explosión de una mina antipersona instalada por las FARC, mientras este se encontraba en desarrollo de labores de erradicación de cultivos ilícitos en una zona considerada de alto riesgo -en virtud de la amenaza real de este grupo guerrillero-?*” *Ibidem.*, párr. 16.

¹⁵⁷ “*Dicho título requiere para su declaración de: i) una actividad lícita pero riesgosa a cargo de la Nación; y ii) un menoscabo o detrimento patrimonial o extrapatrimonial que haya sido producto de la concreción del riesgo de dicha actividad, que la persona afectada no tiene la obligación de soportar por no existir causa jurídica que así lo justifique.*” *Ibidem.*, párr. 17.

¹⁵⁸ *Ibidem.*, párr. 23.

¹⁵⁹ “*Así las cosas, la entidad demandada, al no efectuar una inspección y el correspondiente desminado de un área con una alta contaminación de minas antipersona y, pese a ello, permitir el ingreso de un grupo de erradicadores de cultivos ilícitos –entre estos, el señor (...)– que hacía parte de un programa de la política nacional en materia de lucha contra las drogas, incurrió en una conducta constitutiva de falla en el servicio, por omisión del deber de vigilancia y/o protección de dichos ciudadanos.*” *Ibidem.*, párr. 27.

que aun si no se hubiera configurado una falla en el servicio “*también se encuentra comprometida la responsabilidad de la Fuerza Pública a título objetivo, por cuanto sometió a los erradicadores de cultivos ilícitos, y en este caso a la víctima concreta, a un riesgo de carácter excepcional*”,¹⁶⁰ para lo cual volvió a citar la sentencia de 21 de noviembre de 2018. Por tanto, decidió modificar la sentencia de primera instancia y declarar la responsabilidad del Estado (Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional) por los daños antijurídicos probados.

98. En la tercera sentencia (también de 10 de febrero de 2021),¹⁶¹ la Subsección B de la Sección Tercera estudió, en segunda instancia, una demanda de reparación directa presentada por los familiares de un joven que murió el 9 de febrero de 2008 por el accionar de una mina antipersonal cuando realizaba, en el marco de un contrato de trabajo firmado con la sociedad Empleamos S.A.,¹⁶² labores de erradicación de cultivos ilícitos en el municipio de Anorí, Antioquia. Después de plantear el problema jurídico,¹⁶³ la Subsección concluyó que el daño era imputable a las acciones y omisiones de Acción Social y al Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional) a título de *falla del servicio*, ya que enviaron a los erradicadores a cumplir una labor de alto riesgo en medio del conflicto armado sin ningún tipo de preparación, aunado a que no inspeccionaron el terreno para determinar la presencia de minas,¹⁶⁴ más aún cuando se tenían conocimiento de que en la zona existían campos minados. En todo caso, resaltó, “*aun si no se hubiera configurado una falla del servicio, en el sub lite, se encuentra comprometida la responsabilidad de Acción Social (hoy DPS)[¹⁶⁵] y la Fuerza Pública a título objetivo, por cuanto sometieron a los erradicadores de cultivos ilícitos, y en este caso a la víctima concreta, a un riesgo de carácter excepcional.*”¹⁶⁶

99. Sobre lo último, reiteró la sentencia de 21 de noviembre de 2018 y sostuvo que “*la actividad de erradicación de cultivos ilícitos constituye, sin duda alguna, un riesgo de carácter excepcional.*”¹⁶⁷ Agregó que “*ii) pese a que la víctima se vinculó voluntariamente al programa de erradicadores no se puede afirmar que asumió de manera asilada los riesgos de la actividad, ya que se demostró que las demandadas incurrieron en un falla del servicio y, aun en su ausencia, sometieron a la víctima a un riesgo excepcional en la ejecución de la política de erradicación de cultivos ilícitos; iii) se demostró que la Policía y el Ejército Nacional estaban legitimados materialmente, ya que debían prestar seguridad a los erradicadores conforme a sus obligaciones constitucionales y legales y a los protocolos de seguridad; iv) si bien la obligación de seguridad es de carácter relativo, es decir, de medio y no de resultado; ello no es admisible frente a la infracción de obligaciones, protocolos o cuando se somete al administrado a un riesgo de carácter excepcional (...).*”¹⁶⁸

¹⁶⁰ *Ibidem*, párr. 32.

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 10 de febrero de 2021. Radicación N°05001-23-31-000-2010-00511-01(53399).

¹⁶² La Subsección consideró que “[e]n relación a la Empresa Empleamos, si bien se encuentra legitimada, no se encuentra acreditado que haya tenido alguna injerencia en la irrogación del daño, ya que su labor se limitó a la contratación del personal para hacer la labor de erradicación de cultivos ilícitos. De hecho, Acción Social (como empresa beneficiaria de la labor) y la Fuerza pública eran los encargados de la gestión de su seguridad y las condiciones para ejercer tal actividad.” *Ibidem*, párr. 85.

¹⁶³ “¿Las entidades demandadas deben responder patrimonial y extracontractualmente por la muerte del joven Laureano Meléndez Díaz, quien falleció con ocasión de la explosión de una mina antipersonal instalada por las FARC, mientras este se encontraba realizando labores de erradicación de cultivos ilícitos el 9 de febrero de 2008 en Anorí, Antioquia?” *Ibidem*, párr. 83.

¹⁶⁴ “(...) la Policía y el Ejército Nacional no inspeccionó la zona a erradicar ni se utilizó caninos rastreadores ni detectores de metales antes iniciar la erradicación, actividades que hubiesen evitado o, por lo menos, minimizado el riesgo de que algún erradicador cayera en una de estas armas letales. Tal acción no se encuentra acreditada que se haya realizado en el presente asunto y constituye una falla del servicio.” *Ibidem*, párr. 106.

¹⁶⁵ “(...) en relación a Acción Social (hoy Departamento Administrativo de Prosperidad Social) es evidente que su responsabilidad no se diluye por el hecho de subcontratar a los erradicadores a través de empresas de servicios temporales, pues la coordinación de la logística y la seguridad eran de su entera competencia.”

¹⁶⁶ *Ibidem*, párr. 89.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 111.

¹⁶⁸ *Ibidem*, párr. 112.

100. Así las cosas, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia no debió seguir la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por cuanto esa decisión versa sobre la responsabilidad del Estado, a partir del título de imputación del riesgo creado, de los daños con Minas Antipersonal (MAP), Artefactos Explosivos Improvisados (AEI) y Municiones Sin Explotar (MUSE) sufridos por civiles (en general). Por el contrario, dada la similitud fáctica, esa autoridad judicial debió seguir el precedente fijado por la Subsección B de esa misma Sección Tercera, específicamente respecto de los daños sufridos por los erradicadores manuales de cultivos ilícitos. Las tres sentencias de esa Subsección B, que además son posteriores a la sentencia de unificación de la Sección Tercera, son precedentes en tanto el problema jurídico es el mismo (si el Estado debe responder por los daños causados por minas antipersonal instaladas por las FARC y sufridos por personas que voluntariamente -tuvieran contrato laboral o no- se desempeñaban como erradicadores manuales de cultivos ilícitos) y su *ratio decidendi* es relevante para analizar el caso (aunque puede estudiarse el título de imputación de falla en el servicio, en todo caso la actividad de erradicación de cultivos ilícitos constituye un riesgo de carácter excepcional para quienes desempeñan esa labor).

101. En virtud de lo expuesto, la Sala considera que la autoridad judicial accionada omitió estudiar el asunto a la luz del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de daños causados por minas antipersonales a civiles que desarrollan actividades de erradicación manual de cultivos ilícitos. Es más, ni siquiera mencionó la existencia de las tres sentencias ni por qué se apartaría de ellas, obligaciones que, como se expuso anteriormente (párr. 75), debía cumplir para apartarse del precedente. Por estas razones incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente y vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Arcadio Restrepo Arce y su familia.

f.2. La decisión de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto fáctico

102. Como advirtió la Sala Primera de Revisión en las consideraciones, en el análisis de este defecto debe privilegiarse la valoración probatoria realizada por el juez natural, de manera que el margen de acción del juez de tutela es reducido. Su intervención sólo es válida de manera excepcional, cuando aquel hubiera incurrido en un error irrazonable y trascendente. Respecto del caso concreto, los accionantes afirmaron que (i) la falla en el servicio del Ejército Nacional fue probada en el proceso, y (ii) las pruebas demuestran que el señor Arcadio Restrepo Arce no asumió el riesgo sobre las minas antipersonales. La Sala estima que, con independencia de si existió una falla del servicio o si la responsabilidad debía ser analizada bajo otro título de imputación, lo cierto es que sí se configuró un defecto fáctico porque la sala accionada valoró erróneamente o dejó de valorar pruebas que acreditan que el accionante no asumió en realidad el riesgo por desminado y que, en consecuencia, el Estado sí fue responsable por los daños que sufrió.

103. Sobre el primer punto, con la tutela cuestionaron que el Ejército Nacional omitió la aplicación de los protocolos de seguridad, por cuanto antes del ingreso de los erradicadores a la zona donde finalmente explotó la mina, solo hizo una revisión minutos antes, y no un verdadero trabajo de inspección y limpieza. La Sala considera que dicha situación no es relevante de cara al presente caso. Tal como se estudió en lo referente al desconocimiento del precedente, a este asunto no era aplicable la Sentencia de Unificación del 7 de marzo de 2018 por referirse a problemas jurídicos distintos a los surgidos con base en el presente caso. Así, si se probó o no la falla en el servicio en este caso era irrelevante, y lo mismo se debe predicar entonces sobre la valoración del Tribunal sobre los elementos que, en criterio de los accionantes, probaban su configuración. No obstante, la Sala sí considera que, en esa línea, se configura un defecto fáctico. Precisamente el órgano accionado valoró equivocadamente el hecho de que no se probó que el dispositivo estuviera dirigido contra el Ejército Nacional en virtud de su *proximidad evidente* a un órgano representativo del Estado (en los términos de la

Sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018). Al concluir a partir de ello que no había una falla en el servicio y, en consecuencia, no había lugar a responsabilidad estatal, valoró equivocadamente el acervo probatorio.

104. Asimismo, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto fáctico al determinar que el accionante asumió el riesgo sobre las minas antipersonal.

105. Al respecto, la accionada expresó que *“la actividad de erradicación de cultivos ilícitos es una labor riesgosa y al suscribirse un contrato para el desarrollo de la misma, se traslada la responsabilidad al particular, pues dicho riesgo es asumido de manera voluntaria.”* Esto lo fundamentó en una sentencia del Consejo de Estado,¹⁶⁹ en la que se estableció que cuando una persona ingresa libremente a una institución para desplegar una actuación riesgosa y esta se concreta, surge el derecho al reconocimiento de prestaciones y beneficios del régimen laboral especial, *“sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños (...).”*¹⁷⁰

106. La Sala comparte las apreciaciones de los accionantes y del juez de tutela de segunda instancia, en el sentido que no podía trasladarse la asunción del riesgo al señor Arcadio Restrepo Arce por cuanto (i) la sentencia citada por la accionada trata sobre soldados voluntarios¹⁷¹ y, como lo destacó el pleno de la Sección Tercera en la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018, el régimen de responsabilidad puede variar cuando la persona afectada es un miembro de la fuerza pública a cuando se trata de una víctima civil;¹⁷² y (ii) porque ni en el contrato de trabajo suscrito con Empleamos S.A., ni en el contrato de prestación de servicios firmado por esta y Acción Social -ni en ninguna otra prueba obrante en los expedientes de reparación directa o de tutela- se menciona el riesgo de minas antipersonal que puede implicar la labor de erradicación de cultivos ilícitos, aunado a que el señor Arcadio Restrepo Arce habla muy poco español y afirmó en la acción de tutela que *“no se le capacitó para ese riesgo, no recibió la protección para asumir dicho peligro y tampoco contaba con el régimen laboral excepcional del que gozan los agentes del Estado (...)”*, sin que las entidades accionadas lo hubieran controvertido o haya elementos en un sentido contrario dentro del expediente.

107. Sobre el segundo punto, el juez de tutela de segunda instancia manifestó que el señor Arcadio Restrepo Arce fue vinculado para el desarrollo de labores de erradicación de cultivos ilícitos (i.e. no se trató de un ingreso voluntario al Ejército para el cumplimiento de las *“funciones propias de la milicia”*), por lo que no podía descartarse la configuración del título de imputación de riesgo excepcional con fundamento en el vínculo laboral. Así, la suscripción de un contrato de trabajo no puede implicar la asunción del riesgo de la denotación de una mina antipersonal durante el desarrollo de la actividad de erradicación. En el mismo sentido se pronunció la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de 10 de febrero de 2021, al referir, en un caso de un erradicador que también fue contratado laboralmente con la sociedad Empleamos S.A., que *“pese a que la víctima se vinculó voluntariamente al programa de erradicadores no se puede afirmar que asumió de manera aislada los riesgos de la actividad,*

¹⁶⁹ Nota al pie N° 66 (folio 118): *“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00159-01(43350).”*

¹⁷⁰ Expediente T-8.831.477, acción de tutela, folio 117.

¹⁷¹ El juez de tutela de segunda instancia especificó que en esa oportunidad el Consejo de Estado abordó la responsabilidad de la administración *“por los daños sufridos por integrantes de las fuerzas armadas incorporados voluntariamente al servicio, quienes asumen los riesgos inherentes que implica el desarrollo de la carrera militar (...)”*

¹⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Radicación N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)a., párr. 20.10.1.1.

ya que se demostró que las demandadas (...) sometieron a la víctima a un riesgo excepcional en la ejecución de la política de erradicación de cultivos ilícito (...).”¹⁷³

108. Así las cosas, la Sala Primera de Revisión encuentra que la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto fáctico por acción (o en su dimensión positiva), desconociendo el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, en la medida que valoró erróneamente el acervo probatorio (específicamente del contrato de trabajo suscrito por el señor Arcadio Restrepo Arce con Empleamos S.A.), al atribuirle la capacidad de probar un hecho que no aparece en el proceso (que la vinculación laboral para erradicar cultivos ilícitos implica la asunción del riesgo de la explosión de minas antipersonal) y que además se opone al precedente de la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

f.3. La decisión de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia quedará sin efectos

109. Por último, y dado que la Sala Primera de Revisión encontró que se configuró un defecto fáctico y uno por desconocimiento del precedente, lo que conllevará a dejar sin efectos la decisión judicial atacada, esta no examinará lo atinente al defecto por violación directa de la Constitución ni se pronunciará sobre la solicitud de realizar un “control de convencionalidad.”¹⁷⁴ Lo anterior no implica desconocer el trasfondo del asunto, y la especial vulnerabilidad a la que pueden verse sometidas las personas indígenas, como cuando son contratadas -a través de intermediarias- para desempeñar labores riesgosas en el marco de la política pública del Estado contra los cultivos ilícitos; ni la importancia que para los civiles tiene el principio de distinción del DIH en el marco de las operaciones militares, o que estos no deben participar en actividades de erradicación manual hasta que las áreas en las que deben desempeñarse estén efectivamente libres de minas. Precisamente, en 2016, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas advirtió al Estado colombiano que debía “*interrumpir el uso de civiles en actividades de erradicación manual de cultivos de coca hasta que se verifique, de conformidad con los estándares internacionales para dicha verificación (...) que las áreas en las que se deban realizar tales actividades estén efectivamente libres de minas terrestres; y (...) libres de otros peligros que puedan poner en riesgo su vida o integridad.*”¹⁷⁵

110. En virtud de todo lo expuesto, la Sala Primera de Revisión revocará las sentencias de tutela de instancia, que negaron el amparo, y en su lugar concederá la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demandantes. En consecuencia, dejará sin efectos la sentencia de 21 de mayo de 2021 proferida por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, y le ordenará que en el término máximo de un mes, dicte una nueva decisión en la que estudie el caso a partir del precedente de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre responsabilidad patrimonial del Estado derivada de daños causados por minas antipersonales a civiles que desarrollan actividades de erradicación manual de cultivos ilícitos, sin trasladar la asunción del riesgo propio de la

¹⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 10 de febrero de 2021. Radicación N°05001-23-31-000-2010-00511-01(53399).

¹⁷⁴ Además, según la postura mayoritaria de la Sala Plena, ello implicaría aceptar la existencia de normas supraconstitucionales, tesis incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano por cuanto desconoce la supremacía constitucional. Sentencia C-146 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV y AV. José Fernando Reyes Cuartas. SPV y AV. Alberto Rojas Ríos. SPV. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. Lo anterior, sin perjuicio de que varias normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados de derechos humanos formen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, que tiene un carácter integrador e interpretativo. Sentencias C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Jaime Araújo Rentería. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería; C-488 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-469 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo; y C-101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷⁵ Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos (2016), *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia*. CCPR/C/SR. 3330, recomendación 23.

erradicación de minas, que radica en cabeza del Estado, al señor Arcadio Restrepo Arce en virtud del contrato laboral que suscribió con Empleamos S.A.

g. Síntesis de la decisión

111. Correspondió a la Sala Primera de Revisión estudiar la acción de tutela presentada por Arcadio Restrepo Arce, su esposa y cinco hijos (pertenecientes a la comunidad indígena Embera Katío) contra la sentencia de 21 de mayo de 2021 de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

112. En febrero de 2012 el señor Restrepo Arce fue contratado laboralmente por la Sociedad Empleamos S.A. (que a su vez había firmado un contrato de prestación de servicios con Acción Social) para realizar labores de erradicación manual de cultivos ilícitos. El 3 de abril de 2012, una mina antipersonal explotó a pocos centímetros, amputándole parte de su pierna derecha y causándole otras lesiones. Según el informe del accidente, antes de que el Grupo Móvil de Erradicación ingresara al predio había explotado otro artefacto en un lugar cercano, y el Ejército Nacional -encargado de brindarles seguridad- inspeccionó la zona y determinó que no había minas. Los accionantes acudieron al medio de control de reparación directa, en aras de que fueran resarcidos patrimonialmente por los daños causados. El 9 de agosto de 2016, el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín declaró responsable al Ejército Nacional, decisión que fue apelada por esa entidad y los demandantes.

113. El 21 de mayo de 2021, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal revocó la sentencia de primera instancia porque (i) de acuerdo con la sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el daño no era atribuible al Ejército en tanto la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por minas antipersonales o artefactos explosivos se da cuando los instalaron miembros del Ejército Nacional o en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita concluir que el artefacto estaba dirigido contra agentes de la entidad, y en la situación del señor Restrepo Arce ninguna de esas circunstancias se encontró acreditada; (ii) la revisión de la zona realizada por el Ejército fue adelantada con todos los protocolos, deber que es de medio y no de resultado, por lo que no se demuestra su incumplimiento por la simple ocurrencia del daño; y (iii) si bien la erradicación de cultivos ilícitos es una labor peligrosa, el riesgo fue asumido por el señor Restrepo Arce al suscribir el contrato laboral. Además, decidió remitir copia del fallo a la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal para que se activara la ruta de restablecimiento de los derechos del señor Restrepo Arce.

114. El 25 de noviembre de 2021, a través de apoderado, el señor Restrepo Arce y su familia interpusieron tutela contra la sentencia de segunda instancia del proceso de reparación directa. En su criterio, la Sala accionada incurrió en tres defectos: (i) fáctico: por cuanto la falla en el servicio del Ejército Nacional fue acreditada y en las pruebas demuestran que él no asumió el riesgo sobre las minas antipersonales; (ii) desconocimiento del precedente: por no considerar o apartarse de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgo excepcional en casos de erradicadores civiles de cultivos ilícitos, la tesis de unificación jurisprudencial sobre daños sufridos por civiles con minas antipersonal, y el precedente convencional sobre riesgo previsible y evitable; y (iii) violación directa de la Constitución: por el desconocimiento del principio de distinción del DIH y la prohibición de someter a la población indígena a trabajos de alto riesgo. La acción de tutela fue negada en las dos instancias por -respectivamente- la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Sección Quinta de la misma Corporación.

115. En el trámite de revisión, como cuestión previa, la Sala Primera de Revisión determinó que no se configuró la nulidad por la no vinculación del Juzgado Veintiséis

Administrativo Oral del Circuito de Medellín y el Ejército Nacional al trámite, por cuanto el juez de tutela de segunda instancia puso en su conocimiento la posible nulidad, sin que se pronunciaran al respecto, de manera tal que quedó saneada según lo dispuesto en el artículo 137 del Código General del Proceso. Luego de eso, la Sala planteó que debía determinar si se concurrían los requisitos generales de procedencia y, en caso de ser así, establecer si la autoridad judicial accionada incurrió en alguno de los defectos invocados por los tutelantes.

116. Después de reiterar la jurisprudencia sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales y de constatar que la acción presentada satisfacía los requisitos generales de procedencia, la Sala concluyó que la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en defectos por desconocimiento del precedente y fáctico. El primero, por no analizar el caso a partir del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de daños causados por minas antipersonales a civiles que desarrollan actividades de erradicación manual de cultivos ilícitos. El segundo, por (i) concluir que no había lugar a declarar la responsabilidad estatal por falla en el servicio puesto que no se había probado el incumplimiento de los correspondientes protocolos de seguridad y (ii) interpretar, erróneamente, que por la suscripción de un contrato laboral, el señor Arcadio Restrepo Arce asumió el riesgo que implica esa labor.

117. Por lo tanto, la Sala revocó las sentencias de tutela de instancia y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los accionantes. En consecuencia, dejó sin efectos la decisión judicial controvertida y ordenó a la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia que dicte una nueva decisión en la que estudie el caso a partir del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de daños causados por minas antipersonales a civiles que desarrollan actividades de erradicación manual de cultivos ilícitos, sin trasladar la asunción del riesgo al señor Arcadio Restrepo Arce.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 12 de mayo de 2022 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la dictada el 24 de enero de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los accionantes.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 21 de mayo de 2021 de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, dictada en el marco del proceso de reparación directa promovido por el señor Arcadio Restrepo Arce y su familia.

TERCERO.- ORDENAR a la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia que en el término máximo de un mes, contado a partir de la notificación de esta providencia, dicte una nueva decisión en la que estudie el caso a partir del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de daños causados por minas antipersonales a civiles que desarrollan actividades de erradicación manual de cultivos ilícitos, sin trasladar la asunción del riesgo al señor Arcadio Restrepo Arce en virtud del contrato laboral que suscribió con Empleamos S.A. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes -a través del juzgado de primera instancia-, de conformidad con lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- REMITIR al juez de tutela de primera instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia.

Cópiese, comuníquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General