

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO-Configuración

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA- Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

El defecto sustantivo aparece cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente - interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que también el desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales -sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe.

PRECEDENTE JUDICIAL Y ANTECEDENTE JUDICIAL-Diferencias

El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más

importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. Por su parte, el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

RESPONSABILIDAD EN LOS DAÑOS OCASIONADOS COMO CONSECUENCIA DEL DESARROLLO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre título de imputación

En la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados con elementos o actividades peligrosas, como lo son el uso de armas de fuego de dotación oficial, el uso de vehículos automotores oficiales, la conducción de aeronaves y la conducción de energía eléctrica, el Consejo de Estado ha señalado que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional.

GUARDA MATERIAL DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre diferencia entre víctima que ejerce la actividad peligrosa y los terceros afectados con la misma para establecer el título de imputación

El Consejo de Estado ha considerado que en relación con el ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores, se presume la responsabilidad de la administración y, por lo tanto, los asuntos de esta naturaleza se resuelven bajo el régimen de responsabilidad objetiva, para efectos de determinar la responsabilidad de los daños causados en el desarrollo de actividades peligrosas, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que es menester identificar quién ejerce la guarda material sobre la actividad o la cosa peligrosa, ya que tal circunstancia establece las directrices del título de imputación bajo el que debe analizarse el supuesto.

DIFERENCIAS ENTRE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR-Jurisprudencia del Consejo de

Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferencial positivo

Cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta darles un trato diferencial y positivo, es no solo válido sino una obligación del Estado, quien debe ayudar a este tipo de personas a superar las barreras que encuentran al desenvolverse en la sociedad, mediante la implementación de un enfoque diferencial que disminuya sus dificultades. De esta manera, la Corte Constitucional en diversas oportunidades ha analizado y desarrollado el derecho fundamental a la igualdad establecido en el citado artículo 13 Constitucional, señalando de manera clara, enfática y reiterada que el principio de igualdad contempla “de un lado, un mandato de trato igual frente a todas aquellas situaciones fáctica o jurídicamente equiparables siempre que no existan razones suficientes para proveer un trato diferente, y de otro lado, un mandamiento de trato desigual frente a circunstancias diferenciables”.

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL-No procede cuando la actividad peligrosa es ejercida por la misma víctima y no se acredita la falla del servicio

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se desconoció precedente respecto al título jurídico de imputación de los daños ocasionados como consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas en accidente aéreo

La Sala considera que no es posible afirmar que se configuró un defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente, en lo que respecta al título jurídico de imputación de los daños ocasionados como consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas, puesto que la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó la

línea jurisprudencial al respecto, en virtud de la cual, cuando la actividad peligrosa es ejercida directamente por la víctima del daño debe analizarse la responsabilidad estatal bajo la tesis de falla probada del servicio.

Referencia: Expediente T- 5.380.986

Acción de tutela interpuesta por Ana Rosa Cristina Llano Narváez y otros contra la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado.

Derechos fundamentales invocados: Debido proceso, igualdad.

Temas: Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; configuración del defecto sustantivo; jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el título de imputación de responsabilidad estatal en el desarrollo de actividades peligrosas; jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor; y el principio de igualdad.

Problema jurídico: Determinar si la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, al negar la responsabilidad patrimonial del Estado en el accidente aéreo en el cual falleció el señor Wilmer Orlando Cortés Conde, alegando para ello la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor, sin tener en cuenta que el evento se produjo en el desarrollo de una actividad peligrosa.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados, María Victoria Calle Correa -quien la preside-, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, 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 los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el tres (03) de noviembre de dos mil quince (2015) y el quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), respectivamente, en el trámite de la acción de tutela incoada por Ana Rosa Cristina Llano Narváez y otros contra la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de esta Corporación, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos (02) de la Corte Constitucional[1] escogió a través del auto del veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), notificado el once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la acción de tutela de la referencia para efectos de su revisión.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, por tratarse de una acción de tutela dirigida contra una providencia judicial proferida por el Consejo de Estado, el Magistrado Sustanciador rindió el respectivo informe de la acción de tutela a la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien en sesión del once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016), determinó que la presente acción fuera fallada por el Pleno de esta Corporación.

1.1. SOLICITUD

A través de apoderado judicial, los señores Ana Rosa Cristina Llano Narváez, David Fernando y Ana María Cortés Llano, Arnoldo Cortés Aguilar, Leda Libia Conde de Cortés, Arnoldo Ernesto Cortés Conde, Leonardo Alberto Cortés Conde, Daniel Fernando y Leonardo Andrés Cortés Arias, interpusieron acción de tutela el veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015), contra la Sección Tercera, Subsección "A", del Consejo de Estado, por considerar vulnerados su derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al haberseles negado la declaratoria de responsabilidad del Estado por la muerte del señor Wilmer Orlando Cortés Conde.

En consecuencia, solicitan que se tutelen los derechos fundamentales invocados y que: (i)

se declare que la Sección Tercera, Subsección "A", del Consejo de Estado incurrió en vicios de hecho en el fallo del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) proferido dentro del expediente 50001-23-31-000-2003-20283-01 (34.674), por grave error en la interpretación de la norma aplicada y violación del principio de igualdad; (ii) se deje sin efecto el fallo en mención; y (iii) se ordene al accionado que dicte un nuevo fallo, que se ajuste a los lineamientos expresados por el juez de tutela.

Sustentan su solicitud en los siguientes:

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. Manifiesta el apoderado de los accionantes que el señor Wilmer Orlando Cortés Conde, vinculado al Ejército Nacional en el grado de Capitán, falleció el treinta (30) de noviembre de dos mil uno (2001), cuando en cumplimiento de una misión de apoyo de combate a las fuerzas de despliegue rápido (Brigada Móvil No. 1), transcurridos ocho minutos desde el despegue, el helicóptero en el que se movilizaba se accidentó en la zona rural del Municipio de San Juanito, Meta.

1.2.2. Indica que en consecuencia, la señora Ana Rosa Cristina Llano Narváez, en calidad de esposa de Wilmer Orlando Cortés Conde, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores David Fernando y Ana María Cortés Llano, sus padres Arnoldo Cortés Aguilar y Leda Libia Conde de Cortés, sus hermanos Arnoldo Ernesto y Leonardo Alberto Cortés Conde, y sus sobrinos Daniel Fernando y Leonardo Andrés Cortés Arias, interpusieron acción de reparación directa contra de la Nación- Ministerio de Defensa el trece (13) de agosto de dos mil tres (2003), con la finalidad de obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado y la condena al pago de la totalidad de los daños y perjuicios representados en: perjuicio moral, lucro cesante y alteraciones en las condiciones de existencia.

1.2.3. Sostiene que mediante Sentencia del quince (15) de junio de dos mil siete (2007), el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda por considerar que el accidente se produjo por fuerza mayor, en tanto fueron las condiciones meteorológicas las generadoras del fatal hecho. Sobre el particular, expresó el juez de conocimiento lo siguiente:

"(...) el caso bajo estudio se abordará desde la teoría del riesgo, habida cuenta de que las

circunstancias fácticas se generaron en cumplimiento de una actividad peligrosa por tratarse de una aeronave (...) perteneciente al Ejército Nacional que en ejercicio de una tarea propia de sus funciones, se accidentó en las estribaciones de la Cordillera Oriental, en jurisdicción del municipio de San Juanito, Departamento del Meta, perdiendo la vida abnegados servidores públicos, entre ellos, el capitán WILMER ORLANDO CORTÉS CONDE (...)

Frente a este régimen de responsabilidad, se parte de la presunción de responsabilidad de la cual puede relevarse al Estado cuando es generada por una causa extraña.

Conforme al examen juicio e integral de la prueba arrojada al proceso, las aspiraciones del actor no pueden resultar exitosas por cuanto como se verá, el accidente se produjo por fuerza mayor, entendido este instituto como un hecho exterior a las partes, que es imprevisible e irresistible.

En nuestro caso particular, el accidente de la aeronave no se produjo por un comportamiento positivo u omisivo de la administración, sino por un hecho externo de la misma, con las características de imprevisibilidad e irresistibilidad habida cuenta que el mal tiempo o dicho de otra manera, las condiciones meteorológicas y súbitas, fueron las generadoras del fatal hecho; a esta conclusión se llega con fundamento en el informe del Ejército Nacional sobre el siniestro (...)

Debe tenerse en cuenta además que allí (...) se indica igualmente que hubo error en la operación de la aeronave por parte de los pilotos de la misma, situación que adicionada a la primera, fue la génesis de la catástrofe.

No existe prueba de ninguna naturaleza de la cual pueda inferirse desperfectos de la máquina o errores por parte de la torre de control que lo guiaba, como se reitera, la alteración súbita de las condiciones meteorológicas aunados al error humano, fueron de manera exclusiva el origen del desastre, esta afirmación encuentra apoyo en las declaraciones de los rescatistas del mismo Ejército (...), quienes en otra aeronave una vez enterados del accidente, procedieron a la búsqueda del helicóptero, indicando que el mal tiempo reinante el mismo día de la catástrofe, los hizo postergar el rescate para el día siguiente, encontrando totalmente destruido el aparato que se empleaba para abastecer a miembros del Ejército que se encontraban en tierra”.

1.2.4. Inconformes con la anterior decisión, interpusieron recurso de apelación con el fin de revocar la sentencia, indicándose que: (i) en el caso objeto de análisis, no se presentó un evento constitutivo de fuerza mayor, sino de caso fortuito, ya que se trató de un hecho que, a pesar de que no se pudo evitar, sí se podía prever; (ii) la actividad que desempeña un aviador, si bien está ligada a riesgos previsibles, como lo es el estado del tiempo, existen riesgos que se pueden evitar, como en el presente caso, restringiendo el tránsito de aeronaves cuando las condiciones climáticas son adversas; (iii) cuando se trata de una actividad peligrosa, la falla del servicio se presume y, por tanto, el régimen de responsabilidad que se aplica es el objetivo, por riesgo excepcional; (iv) como la entidad demandada creó el riesgo y se benefició de la actividad peligrosa, es ella quien debe responder por los daños que el desarrollo de la misma le causó a los demandantes.

1.2.5. Señala que del recurso de apelación le correspondió conocer a la Sección Tercera, Subsección “A”, del Consejo de Estado, que mediante Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) confirmó la decisión apelada, considerando que el accidente aéreo se produjo como consecuencia de un caso de fuerza mayor, y que por tanto se exoneraba de responsabilidad al Estado. Reseña que el fundamento de la decisión fue el siguiente:

“Pues, bien, conforme a lo expuesto, la Sala encuentra acreditado que el accidente aéreo en el cual perdió la vida el Capitán del Ejército WILMER ORLANDO CORTÉS CONDE sobrevino como consecuencia de las condiciones meteorológicas “adversas”, “imprevistas” y “súbitas” imperantes en el momento en el cual la aeronave sobrevolaba el área general del municipio de San Juanito (Meta), de tal suerte que, como lo indicó el Tribunal de primera instancia, ello configuró un evento constitutivo de fuerza mayor que impide imputar el daño a la entidad demandada (...)

De lo anterior, se concluye, entonces, que las condiciones en las cuales se produjo el accidente aéreo constituyeron un evento de fuerza mayor, entendida ésta como “la causa extraña y externa a la esfera jurídica del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño”, que rompe el nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración.

Ahora, la Sala acoge las conclusiones contenidas en los informes rendidos dentro de la

investigación disciplinaria referenciadas párrafos atrás, en cuanto a las condiciones meteorológicas adversas, como determinantes del siniestro, en la medida en que fueron rendidas por personas calificadas para emitir ese tipo de conceptos, ya que se trata de profesionales con conocimientos en esas áreas (pilotos de pruebas del equipo M1 17 IV, miembros de la Compañía de Mantenimiento del Batallón de Helicópteros), de suerte sus dichos resultan idóneos para acreditar que esa fue la causa del siniestro”.

1.2.6. Asevera que la decisión adoptada por el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo por apartarse de la interpretación y posición jurisprudencial respecto de las actividades peligrosas, considerando como causal eximente de responsabilidad la fuerza mayor, cuando la misma no resulta acorde con los hechos acaecidos.

1.2.7. Alega que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que en los casos relacionados con el ejercicio de una actividad peligrosa, como el caso del manejo de aeronaves, el régimen de responsabilidad es objetivo, en aplicación de la teoría del riesgo excepcional. Contrario a lo establecido en la sentencia que se ataca, en la que se consideró que el título de imputación aplicable al caso era el de la falla probada del servicio

1.2.8. Pese a lo anterior, estima que independientemente del título de imputación aplicado, ha debido declararse la responsabilidad del Estado, puesto que reiterada jurisprudencia ha establecido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue de actividades peligrosas, a quien corresponde la guarda de la actividad queda obligado a responder por los perjuicios ocasionados por la realización del riesgo creado.

1.2.9. En este sentido, considera contradictorio que en la decisión del Consejo de Estado se reconozca que las circunstancias que produjeron la muerte del señor Wilmer Orlando Cortés, se dieron como consecuencia del cumplimiento de sus funciones, pero a su vez se considere que dicha actividad no conduce a la imputación de responsabilidad de la administración.

1.2.10. Cuestiona y afirma ser insuficiente el eximente de responsabilidad alegada, cual es la fuerza mayor, pues considera que indudablemente la aviación implica un riesgo específico de caer a tierra, por lo que quien despliega esa actividad y se beneficia de ella, debe responder patrimonialmente por cualquier perjuicio ocasionado.

Adicionalmente, señala que la responsabilidad del Estado surgió al haber ordenado la ejecución de una operación aérea en condiciones climáticas adversas.

1.2.11. Por otro lado, destaca que los hechos que dieron origen al accidente, contrario a lo afirmado por el Consejo de Estado, no son constitutivos de fuerza mayor sino que debe considerarse como un caso fortuito, por cuanto a pesar de ser un hecho que no se pudo prever si se pudo evitar, pues es deber de las torres de control informar en todos los casos de los sucesos meteorológicos donde se va a pilotear.

De esta manera, resalta que el Consejo de Estado ha considerado que la presencia de un caso fortuito no exonera la responsabilidad del Estado.

1.2.12. Finalmente, sostiene que se presentó una vulneración al principio de igualdad puesto que en el mismo accidente fallecieron también un Sargento y un Cabo, frente a quienes el Tribunal Administrativo del Meta decretó la responsabilidad del Estado.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil quince (2015), la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la autoridad judicial accionada para que rindiera informe sobre los hechos objeto de la acción.

De igual forma, como terceros interesados en la resultas del proceso, ordenó la vinculación al trámite de la tutela a la Nación- Ministerio de Defensa y al Tribunal Administrativo del Meta.

Finalmente, requirió al apoderado judicial de los accionantes para que aportara el poder especial que lo faculta para interponer la acción de tutela en nombre y en representación de los poderdantes Ana María Cortés Llano y Leonardo Andrés Cortés Arias.

1.3.1. El Consejero de Estado, Carlos Alberto Zambrano Barrera, en su condición de ponente de la Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), rindió informe sobre los hechos expuestos por los accionantes y consideró que no se evidencia vulneración a derecho constitucional alguno que deba ser amparado vía acción de tutela:

1.3.1.1. Adujo que del contenido de la sentencia cuestionada, resulta diáfano afirmar que la Sección Tercera aplicó el precedente judicial para estos casos, pues el fallo no desconoció que el título de imputación que la jurisprudencia ha aplicado para eventos en los que se crean riesgos en ejercicio de una actividad peligrosa, es objetivo.

1.3.1.2. Explicó que la cuestión es que, como en el asunto bajo análisis la víctima del daño era el copiloto de la aeronave siniestrada, la decisión cuestionada precisó, con fundamento en sentencias de esta Sección del veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009) -expediente 16.689- y del veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010) -expediente 17.632-, que cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, sino el de falla probada del servicio, de manera que se distingue entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta.

En este sentido, la sentencia señaló que, en el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe adoptarse con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio y no en la del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.

1.3.1.3. Preciso que del testimonio rendido por uno de los sobrevivientes del accidente, se extrae que: (i) el helicóptero accidentado sobrevolaba sin ningún problema en el páramo de Chingaza, de donde salió y efectuó sin contratiempos dos sobrevuelos previos a San Juanito; (ii) al regresar del segundo vuelo, no se presentó problema alguno y las condiciones de visibilidad eran óptimas, ya que se podían divisar los cerros sobre los cuales sobrevolaba; (iii) luego de sobrepasar los cerros, “todo se comenzó a ver blanco”, “totalmente tapado”, y luego se produjo el accidente.

1.3.1.4. Aseveró que con base en lo anterior, la Sala infirió que la aeronave sobrevolaba en buenas condiciones de aeronavegabilidad (hecho que lo evidenció también un informe rendido por la comisión investigadora que conoció del accidente), cuando intempestivamente, sobrevino un evento inesperado de nubosidad que impidió la visibilidad, de modo que ese cambio meteorológico se produjo en condiciones súbitas e inesperadas para la demandada y, por lo mismo, no le fue posible evitarlo.

1.3.1.5. Por lo expuesto, en el fallo se concluyó que las condiciones en las cuales

se produjo el accidente aéreo constituyeron un evento de fuerza mayor, entendida ésta como “la causa extraña y externa a la esfera jurídica del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño”, la cual rompió el nexo de causalidad entre el daño y el actuar que se predica de la administración.

1.3.1.6. Advirtió que al margen de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso de reparación directa interpuesto por otras víctimas del accidente, lo cierto es que el fallo acá cuestionado encontró fundamento en las pruebas válidamente practicadas y aportadas al proceso, las cuales, luego de ser objeto de la correspondiente valoración, llevaron a la Sala de Decisión a la convicción de que el daño por el cual se reclamó la indemnización, devino como consecuencia directa de un evento constitutivo de fuerza mayor, lo cual impidió la imputación del daño a la demandada.

1.3.2. El apoderado judicial de los accionantes, allegó escrito en virtud del cual indicó que en lo que respecta a los menores Ana María Cortés Llano y Leonardo Cortés Conde, fueron los señores Ana Rosa Cristina Llano y Leonardo Alberto Cortés Conde, quienes en calidad de padres, le otorgaron poder en representación de sus hijos menores, por lo que en su concepto está facultado para interponer la acción de tutela en su nombre[2].

1.3.3. La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, mediante oficio OFI15-76383 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), se pronunció sobre los hechos expuestos en la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

1.3.3.2. Indicó que en efecto se encontró demostrado que le correspondía a la parte demandante acreditar a través de pruebas idóneas la causa del accidente y las condiciones en las cuales se produjo, sin embargo, para el momento del accidente el militar fallecido se encontraba en misión de servicio y en cumplimiento de las funciones propias de su cargo, es decir, el daño ocurrió como consecuencia de los riesgos propios que asumió dentro de la actividad militar que desarrollaba, motivo por el cual, el caso se abordó desde la teoría del riesgo, toda vez que las circunstancias fácticas se generaron en cumplimiento de una actividad peligrosa por tratarse de una aeronave.

1.3.3.3. Sostuvo que en el caso sub examine, el accidente de la aeronave no se produjo por un comportamiento omisivo de la administración sino por un hecho externo de la misma con las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, habida cuenta que fueron condiciones meteorológicas las generadoras del fatal hecho.

1.3.3.4. Arguyó que dentro del acervo probatorio y la investigación disciplinaria adelantada, se evidenció que la destrucción total de la aeronave fue producida como consecuencia de las circunstancias meteorológicas que predominaban en el área, ya que no eran las más adecuadas para dar cumplimiento a la misión, de otra parte, se pudo establecer que la nave fue encontrada al día siguiente totalmente destruida y la tripulación había perecido en su totalidad como consecuencia del funesto accidente.

1.3.3.5. Concluyó que el accidente aéreo en el cual perdió la vida el Capitán del Ejército Wilmer Orlando Cortés Conde, sobrevino como consecuencia de las condiciones meteorológicas adversas e imprevistas en el momento en el cual la aeronave sobrevolaba, de manera que, como lo indicó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se configuró un evento constitutivo de fuerza mayor que impide imputar el daño a la entidad demandada.

1.3.3.6. Conforme a lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la tutela.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de tutela se aportaron las siguientes pruebas, en medio magnético:

1.4.1. Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) proferida por la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado, dentro del expediente 50001-23-31-000-2003-20283-01 (34.674), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

1.4.2. Sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014) del Tribunal Administrativo del Meta.

1.4.3. Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil catorce (2014) del Tribunal Administrativo del Meta.

1.4.4. Poderes para actuar.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA - SECCIÓN CUARTA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Mediante Sentencia del tres (03) de noviembre de dos mil quince (2015), la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió negar el amparo constitucional deprecado, al considerar que no se genera la responsabilidad del Estado respecto del personal que hace parte de las fuerzas armadas y que presta sus servicios de manera voluntaria (como era el caso del señor Wilmer Orlando Cortés Conde, quien ostentaba el grado de Capitán), pues es la persona que decide vincularse de manera libre y voluntaria al ejercicio de la profesión quien asume el riesgo inherente a la actividad militar.

Precisó que en este sentido no existe por parte de la Sección Tercera desconocimiento del precedente judicial, pues el fallo no excluyó la existencia de la responsabilidad objetiva por parte del Estado cuando se crean riesgos en el ejercicio de una actividad peligrosa, y el asunto debatido giró en torno de un Capitán del Ejército Nacional que prestó sus servicios de manera voluntaria, quien desempeñaba el rol de copiloto de la aeronave que sufrió el accidente.

Igualmente, sostuvo que la labor de manejo de una aeronave conlleva a asumir un riesgo inherente al desempeño de esta actividad, riesgo que el Capitán Wilmer Orlando Cortés Conde asumió de manera voluntaria, y una vez se concretó el mismo, no existió para el Estado la configuración de la responsabilidad objetiva.

En efecto, cuando el daño sufrido se ocasiona como consecuencia de una actividad peligrosa ejercida directamente por la víctima, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, sino el de falla probada en el servicio.

No obstante lo anterior, en el presente caso se configuró un hecho constitutivo de fuerza mayor como eximente de responsabilidad del Estado, y si bien, los accionantes alegan que pudo evitarse que la aeronave sobrevolara en condiciones climatológicas adversas y que

existía un deber de advertencia por parte de la torre de control, contrario a ello, la prueba del testimonio rendido por uno de los sobrevivientes llevó a concluir que “intempestivamente sobrevino un evento inesperado de nubosidad que impidió la visibilidad de modo que ese cambio meteorológico se produjo en condiciones súbitas e inesperadas, y por lo mismo no fue posible evitarlo”.

Coligió que no hay evidencia de que las decisiones judiciales objeto de tutela comprometan los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho al debido proceso que ameriten la intervención del juez constitucional, en la medida en que no se trata de providencias absolutamente caprichosas, arbitrarias o carentes de justificación o motivación jurídica o que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso, más aún si se tiene en cuenta que los accionantes tuvieron a su disposición y utilizaron los medios de defensa establecidos por el legislador para controvertir las decisiones atacadas ahora por vía de tutela.

2.2. IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de los accionantes impugnó el fallo de primera instancia al considerar que: (i) se demostró que en el caso bajo análisis era aplicable el régimen de responsabilidad objetiva y la inexistencia de fuerza mayor como causal de eximente de responsabilidad, por lo que debió declararse la responsabilidad del Estado; y (ii) el fallo acusado omitió pronunciarse sobre la vulneración del principio de igualdad.

2.2.1. En primer lugar, sostuvo que el Consejo de Estado, en los casos relacionados con el ejercicio de una actividad peligrosa como en el caso del manejo de aeronaves, ha aplicado de manera uniforme el régimen de responsabilidad objetiva señalando que el factor de imputación siempre es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados.

Así bien, en los eventos en que se ocasionan daños por el ejercicio de una actividad peligrosa, la controversia debe resolverse bajo el régimen de responsabilidad objetiva del riesgo excepcional, en la que la parte demandante habrá de demostrar tanto la existencia del daño como la existencia de un nexo causal entre éste y el accionar de la administración, con miras a configurar la responsabilidad administrativa del Estado.

Adicionalmente, indicó que de forma contraria a lo señalado en la sentencia impugnada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el riesgo inherente al desarrollo de una actividad peligrosa se aplica para todos los ocupantes de un vehículo o de una aeronave, indistintamente de si son pasajeros o tripulantes del mismo, ya que cuando se materializa el riesgo de que la aeronave caiga a tierra, se compromete directa e indiscriminadamente la vida de todos los que en ella se encuentran.

Ahora bien, resaltó que independientemente del título de imputación que se hubiese aplicado, por los supuestos propios del caso bajo análisis, todo conducía a la declaratoria de responsabilidad del Estado, debido a que la jurisprudencia ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue de actividades peligrosas, es aquel a quien le corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado.

De la misma manera, consideró que es contradictoria la calificación de los hechos que han dado lugar a este proceso como un escenario generador de fuerza mayor, pues la construcción de esta postura es insuficiente para considerar que la caída de un helicóptero es un hecho externo a la actividad desarrollada y al servicio prestado. Indudablemente la aviación supone el riesgo específico de caer a tierra, por tanto, quien despliega esta actividad y se beneficia de ella está llamado a responder patrimonialmente por cualquier perjuicio sufrido con ocasión de ella.

La responsabilidad del Estado surge por cuanto los hechos dañosos ocurrieron en ejercicio de un servicio público que expuso a un riesgo excesivo a la víctima, al haber ordenado la ejecución de la operación aérea en condiciones climáticas adversas. Esto representa un comportamiento positivo de la administración que no es externo a la misma, habida cuenta que las condiciones meteorológicas generadoras del fatal hecho, debieron hacer que no se permitiera el vuelo que lo desencadenó.

En el escrito de tutela se demostraron los motivos por los que de los hechos del caso no se puede aducir la existencia de una fuerza mayor, sino que por el contrario se reúnen los elementos propios de un caso fortuito, el cual se refiere a un evento que a pesar de que no se pudo prever, se pudo evitar, es decir que el caso fortuito se refiere a lo imprevisible, a diferencia de la fuerza mayor que se refiere a lo inevitable.

De esta manera es evidente que la actividad que desempeña un aviador está acompañada de una serie de riesgos imprevisibles, como lo era el mal tiempo, pero igualmente se podía evitar que la aeronave volara en esas circunstancias, por cuanto es deber de la torre de control informar en todos los casos de los sucesos meteorológicos de la región donde se va a pilotear.

En relación con la responsabilidad por presencia de un caso fortuito, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que éste no exonera de responsabilidad al Estado[3].

Así las cosas, es claro que la administración está llamada a responder por los daños que ocasione a sus asociados en el supuesto del caso fortuito, y que esta figura debió ser utilizada por el Consejo de Estado en el caso concreto, atendiendo a que el mal tiempo en la aviación es un riesgo previsible.

Frente a este punto, concluyó que existió un defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada en la sentencia acusada, pues conforme al precedente judicial, la entidad que ejerce la actividad peligrosa debe responder por el daño siempre que el hecho le ha sido imputado, “aun cuando por circunstancias internas el peligro latente que envuelve la actividad se haya desencadenado sin su culpa, es decir, responde aún en los supuestos de caso fortuito”.

2.2.2. En segundo lugar, manifestó que el fallo que se impugna omitió pronunciarse sobre la vulneración del principio de igualdad alegada, pese a la advertencia que se hizo de esta solicitud en la parte inicial del escrito.

A pesar de haberse identificado como problema jurídico la vulneración al principio de igualdad, el fallador de instancia sólo se pronunció en los siguientes términos: “En consecuencia, conforme con lo discurrido no hay evidencia de que las decisiones judiciales objeto de tutela comprometan los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho al debido proceso que ameriten la intervención del juez constitucional”.

En su concepto, y teniendo en cuenta que el señor Wilmer Orlando Cortés Conde falleció en el mismo accidente en el que también murieron el Sargento Segundo Silvio Saúl Fuentes y el Cabo Primero Ferney Mora Gómez, las decisiones sobre la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado debieron ser concordantes.

En este sentido solicitó que en aplicación del principio de igualdad de trato jurídico, se ordene revocar la decisión objeto de impugnación y por ende, se revoque la decisión adoptada en la sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) por la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado.

2.3. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA- SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO

2.3.1. El señor Cortés Conde era el copiloto del helicóptero accidentado, por lo que no hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, sino que se debe analizar a la luz de la falla del servicio, situación que fue debidamente explicada y sustentada en la decisión que se pide dejar sin efecto[4].

En este sentido, la negativa de las pretensiones no devino del título de imputación sino de la existencia de un eximente de responsabilidad, cual es la fuerza mayor, por lo que basta con afirmar que no resultaría plausible abordar cuál título de imputación debió aplicarse para resolver la acción de reparación directa ejercida por los tutelantes, pues fue una labor que ya adelantó el juez natural del proceso ordinario, en debida forma y con el respectivo sustento jurisprudencial, además, pues cualquiera se la conclusión a la que se arribe, no tendría la entidad suficiente para afectar la decisión adoptada en la sentencia cuestionada.

Por otro lado, no hay lugar a declarar próspero el argumento según el cual la calificación de que el accidente en el que perdió la vida el señor Cortés Conde, derivó de una circunstancia de fuerza mayor "resulta insuficiente", pues del análisis de la providencia enjuiciada se encuentra que esa conclusión es el resultado de la valoración de las pruebas realizada por el juez de lo contencioso administrativo.

Tras citar las argumentaciones expuestas en el fallo acusado, concluyó que la decisión adoptada en relación con la declaratoria de la existencia de fuerza mayor, tuvo como respaldo el material probatorio obrante en el plenario y no se advierte que las conclusiones a las que se arribaron resulten una determinación arbitraria o caprichosa por parte del juez natural del proceso ordinario.

2.3.2. Sostuvo que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que haya lugar a la protección del derecho a la igualdad, se requiere que en aquellos casos en los

que existan decisiones dictadas que guarden identidad fáctica y jurídica pero con resueltas disímiles, las sentencias sean proferidas por la misma Corporación Judicial e incluso la Sala debe estar igualmente conformada respecto de sus integrantes, en todos los eventos, situación que no se cumple en este asunto, pues resulta más que evidente que el fallo cuestionado fue proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", mientras que el presente reparo se funda en providencias dictadas por el Tribunal Administrativo del Meta.

3. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

3.1. El Despacho del Magistrado Sustanciador, mediante auto del diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016), resolvió:

"PRIMERO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se ponga en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Carrera 7ª N°. 75-66, piso 2 y 3. Bogotá D.C.), y de la Procuraduría General de la Nación (Carrera 5 N°. 11-96. Bogotá D.C.), la solicitud de tutela de la referencia y los fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, expresen lo que estimen conveniente.

SEGUNDO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie al Tribunal Administrativo del Meta, para que, en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, remita a esta Corporación copia del expediente contentivo de la acción de reparación directa radicada bajo el No. 2003-20283-01 (34.674) promovido por la señora Ana Rosa Cristina Llano Narváez y otros."

3.2. Mediante oficio del once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016), la Secretaría General de esta Corporación informó que, el auto del diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016), "fue comunicado mediante oficios de pruebas OPTB-676/16 al OPTB-678/16, el 21 de junio de 2016 y durante dicho término NO se recibió comunicación alguna".

3.3. Por lo anterior, este Despacho mediante auto del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016), reiteró la solicitud de pruebas efectuada.

3.4. Mediante oficio del tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016), la Secretaría General de esta Corporación envió al Despacho el expediente contentivo del proceso de reparación directa promovido por la señora Ana Rosa Cristina Llano Narváez y otros contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

3.5. Mediante auto del cuatro (04) de agosto de dos mil dieciséis (2016), y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, se ordenó que, por Secretaría General se pusiera a disposición de las partes, por el término de un (1) día hábil, expediente contentivo del proceso de reparación directa promovido por Ana Cristina Llano Narváez y otros contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si la Sección Tercera del Consejo de Estado ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de los accionantes, al proferir la Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), mediante la cual confirmó la decisión de exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado, por cuanto el accidente aéreo en el que perdió la vida su familiar, se produjo como consecuencia de un caso de fuerza mayor.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: primero, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; segundo, los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; tercero, el defecto sustantivo; cuarto, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el título de imputación de los daños ocasionados como consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas, en particular cuando la víctima es quien ejerce la guarda material de

la actividad peligrosa; quinto, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor; sexto, el principio de igualdad; y séptimo, el caso concreto.

4.2.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre el tema, y determinó progresivamente los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”[5]. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos

constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos del principio de Estado Social de Derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de la anterior manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 2005[6] y SU-913 de 2009[7], sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente no "(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)"[8].

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, unos requisitos de orden procesal de carácter general[9] orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela -requisitos de procedencia- y, en segundo lugar, unos de carácter específico[10], centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales -causales de procedibilidad.

4.2.2. Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela

contra providencias judiciales

De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[11]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[12]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[13].

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[14]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[15]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[16]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”[17]

De otro lado, las causales específicas o defectos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

“Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso.[18]

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Al respecto, debe recalarse que este es uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica.

Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento.[19]

Error inducido, tradicionalmente denominado como “vía de hecho por consecuencia” que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.[20]

Sentencia sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la

sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.”[21]

“Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados” (énfasis de la Corte).

El estudio jurisprudencial permite advertir que el asunto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales “se muestra complejo, puesto que la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica”. [22]

En resumen, como ha sido señalado por la jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección[23]del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.

Siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente conceder la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales.

En el caso bajo estudio, los accionantes aseguran que la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo y en un desconocimiento del precedente judicial, al considerar que el título de imputación del daño ocasionado por el accidente aéreo en el que perdió la vida el Capitán del Ejército Wilmer Orlando Cortés Conde era la falla del servicio mas no el riesgo excepcional.

Igualmente, afirman que la autoridad judicial accionada consideró erróneamente que se presentó una causal eximente de responsabilidad del Estado, cual es la fuerza mayor, cuando en realidad se constituyó un caso fortuito, el cual no tiene la idoneidad de excluir la responsabilidad alegada.

Por esta razón, a continuación la Sala analizará con más detalle cuándo se presentan los defectos enunciados.

4.2.3. Defecto material o sustantivo en la jurisprudencia constitucional

Nuestro ordenamiento jurídico, específicamente la Carta Política, contempla un complejo y extensivo reparto de competencias designadas a los diferentes órganos de la rama judicial del poder público, reconociendo un amplio margen de interpretación y aplicación del derecho a su cargo.

Sin embargo, esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que la autonomía de la que gozan las autoridades judiciales, no es absoluta, puesto que las mismas deben someterse al imperio del Estado de Derecho[24].

El defecto sustantivo aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la

normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso[25].

Frente a la configuración de este defecto se reitera que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

4.2.3.1. Con fundamento en lo anterior, el defecto sustantivo también se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente.

De esta manera, la Sentencia SU-962 de 1999[26] manifestó que las decisiones que incurren en una vía de hecho por interpretación “carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable.”

Por su parte, la Sentencia T-567 de 1998[27] precisó que “cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente.”

Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia T-295 de 2005[28] al señalar:

“La Corte Constitucional ha indicado que la interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo. Así, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se expresó al respecto: “En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”

4.2.3.2. Respecto al defecto sustantivo que se presenta como consecuencia de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que ésta debe ser abiertamente arbitraria.

En consecuencia, ha dicho la Corte que el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carezca de razonabilidad y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente la intervención del juez constitucional. En este sentido, en Sentencia T-1222 de 2005[29] la Corte consideró:

“Como lo ha señalado reiteradamente la Corte, no es el juez constitucional el funcionario encargado de definir la correcta interpretación del derecho legislado. En particular, la jurisprudencia ha reconocido que es la Corte Suprema de Justicia la intérprete autorizada del derecho civil y comercial.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a estudiar si se produce alguna clase de defecto cuando en un proceso ejecutivo de ejecución de providencia judicial, el juez de

apelación revoca el mandamiento de pago, al considerar que la entidad demandada en el proceso ordinario carecía de capacidad para ser parte en él.

En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada.

En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cuál es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.”

Se colige entonces, que pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

4.2.3.3. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que también el desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales -sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe[30].

A propósito de esta modalidad en la cual se configura un defecto sustantivo, la Sala

considera necesario examinar la diferencia entre los conceptos de antecedente y precedente.

El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

Esta noción fue esbozada en la sentencia T-292 de 2006[31], en la que la Corte, ante la pregunta de “¿debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio?”, indicó:

“La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no”.

Por su parte, el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

Esta noción ha sido adoptada en sentencias como la T-794 de 2011[32], en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema

jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.

En este orden, debe resaltarse que el precedente no sólo es orientador sino obligatorio, como se explica a continuación.

La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 Superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el

respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico”[33].

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más adecuada que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: “tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes” y “exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante”[34].

Así pues, por las razones expuestas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales -sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe[35].

“(…) vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta (…). Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

(…) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”[36].

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha considerado que jueces de la jurisdicción contencioso administrativa han desconocido el precedente del Consejo de Estado, y en consecuencia, ha concedido la tutela contra las providencias atacadas por existencia de un defecto sustantivo, en sentencias como la T-934 de 2009[37], T-351 de 2011[38], T-464 de 2011[39] y T-212 de 2012[40]. En estos casos, la Corporación observó que existía un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas[41]. Estos ejemplos muestran que es más sencillo constatar la presencia de un defecto sustantivo cuando existe un precedente consolidado; sin embargo, esto no significa que la inobservancia de un precedente individual sin la debida justificación no dé lugar eventualmente a la procedencia de la acción de tutela.

En resumen, los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de: (i) acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico. En este orden de ideas, por ejemplo, cuando un juez de inferior jerarquía se aparta de un precedente establecido en su jurisdicción por el órgano de cierre o de su propio precedente, sin exponer un razonamiento proporcional y razonable para el efecto, incurre en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia, una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

4.2.3.4. Defecto sustantivo en la modalidad de insuficiencia en la motivación de

la decisión.

En la Sentencia T-233 de 2007[42], se estableció que la ausencia de motivación se estructura solo cuando la argumentación realizada por el juez, en la parte resolutive del fallo, resulta defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. La anterior decisión fue tomada con base en el principio de autonomía judicial, el cual impide que el juez de tutela interceda frente a controversias de interpretación. Por lo tanto, la competencia del juez de tutela, solo podrá activarse en casos específicos en donde se evidencie que la falta de argumentación decisoria, convierta la providencia en un mero acto de voluntad del juez.

Como conclusión, debe tenerse en cuenta que la falta de motivación, como causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tiene como finalidad proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción.

Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial.

Asimismo, la Sentencia T-261 de 2013[43] resaltó la importancia que tiene la argumentación y motivación de los fallos judiciales dentro de los fines del Estado de Derecho, por cuanto la inexistencia de motivación en las decisiones de los jueces se transformó en una causal autónoma para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, luego de haber sido valorada como una hipótesis de defecto material o sustantivo.

De igual manera, en la misma decisión, se reiteró la posición adoptada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-590 de 2005[44] en la cual se señaló que las decisiones que no cuenten con la debida motivación constituyen un vicio que permite que la acción de tutela proceda en contra de sentencias, y que adicionalmente está relacionado con la legitimidad del actuar de los jueces ya que tienen que dar cuenta de los hechos y de los fundamentos de derecho que sustentan sus decisiones.

En este pronunciamiento se determinó que la jurisprudencia había indicado los supuestos que permiten establecer que se presenta un defecto de esta naturaleza, y señaló dos casos específicos: (a) si se evidencia que existe una contradicción manifiesta entre la decisión y los fundamentos empleados para proferir la misma, y (b) que el juez haya utilizado normas inconstitucionales o inexistentes. Así mismo contempló dos casos adicionales que pueden ser calificados como defectos sustantivos: (i) desconocer sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa y constitucional con efectos erga omnes y (ii) efectuar una interpretación judicial irrazonable.

También se sostuvo que el defecto sustantivo se ocasiona en aquellos eventos donde la decisión no sigue al régimen jurídico que rige al caso y se dejó en claro que la necesidad de motivación no implica que se cuestione la pertinencia o validez de los argumentos que expone el juez ordinario.

El amplio margen de discrecionalidad que la Carta Política les reconoce a las autoridades judiciales tiene como límite el principio de legalidad, cuyo acatamiento protege la seguridad jurídica al impedir que las decisiones de los administradores de justicia sean absolutamente discrecionales. De ahí que, frente a providencias fundadas en un ejercicio interpretativo absolutamente irrazonable, la acción de tutela se erija como el remedio constitucional idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

Posteriormente, mediante Sentencia T-267 de 2013[45] se reiteró que el defecto sustantivo se genera cuando (i) la providencia judicial presenta problemas por una sustentación insuficiente o cuando la justificación de lo actuado afecte derechos fundamentales; o, (ii) si se desconoce el precedente judicial sin que se presente una argumentación razonable mínima de donde se pueda inferir una decisión diferente si se hubiese seguido la jurisprudencia, entre otros.

En la misma providencia, al referirse a la necesidad de argumentar las decisiones de manera suficiente, la Corte recordó lo expresado en la Sentencia T-1130 de 2003[46] ya que en esta decisión se consagraron una serie de requisitos mínimos de naturaleza hermenéutica que a pesar de limitar la autonomía del juez, garantizaban el carácter público, objetivo y justo de un fallo judicial, por cuanto se exigía que la decisión tenía que ser “razonable” ya que debía argumentar de manera suficiente la conclusión a la que había

llegado y que la misma estuviera en concordancia con la norma que se le había aplicado al caso específico. De lo contrario, se efectuaría un ejercicio hermenéutico erróneo en donde se incluyen solo “las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver el asunto”[47].

De esta manera, se entendió que la acción de tutela procede frente a decisiones judiciales en los casos donde se presente una argumentación insuficiente, defectuosa o inexistente que hace que la misma sea considerada como arbitraria.[48]

4.2.4. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LOS DAÑOS OCASIONADOS COMO CONSECUENCIA DEL DESARROLLO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

En la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados con elementos o actividades peligrosas, como lo son el uso de armas de fuego de dotación oficial, el uso de vehículos automotores oficiales, la conducción de aeronaves y la conducción de energía eléctrica, el Consejo de Estado ha señalado que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional[49].

En efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales elementos peligrosos.[50]

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar: (i) la existencia del daño antijurídico y (ii) el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.

A su vez, la Administración para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que éste último elemento, el nexo causal, no existe o que es apenas aparente, mediante la comprobación de una causa extraña, como: (i) el hecho exclusivo de la víctima, (ii) la fuerza mayor, o (iii) el hecho exclusivo y determinante de un tercero, advirtiéndose que en estos eventos el caso fortuito no constituye causal de exoneración[51].

4.2.4.1. Consideraciones sobre la guarda material de la actividad peligrosa

Ahora bien, aunque tal como se dijo, el Consejo de Estado ha considerado que en relación con el ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores, se presume la responsabilidad de la administración y, por lo tanto, los asuntos de esta naturaleza se resuelven bajo el régimen de responsabilidad objetiva, para efectos de determinar la responsabilidad de los daños causados en el desarrollo de actividades peligrosas, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que es menester identificar quién ejerce la guarda material sobre la actividad o la cosa peligrosa, ya que tal circunstancia establece las directrices del título de imputación bajo el que debe analizarse el supuesto.

Al respecto, en la Sentencia del 13 de febrero de 1997, Exp 9912, C.P Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó:

“Quien maneja un arma, conduce un vehículo, etc, no podrá invocar después el ejercicio de la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización por el daño que sufra como consecuencia del uso del arma, de la conducción del automotor, etc, en tanto es él mismo, precisamente, quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa que se le recomienda.

De tal manera, el servidor público de la fuerza pública que manipula un arma y se lesiona, no podrá acudir a este régimen de responsabilidad para obtener la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado; por el contrario, si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se exonerará si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor”

En este sentido, la jurisprudencia de esa Corporación ha diferenciado el título de imputación cuando la víctima es quien ejerce la actividad peligrosa o cuando el afectado es un tercero, señalando que para el primero de los casos, esto es, cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa que es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable el régimen objetivo de responsabilidad, sino el de falla probada del servicio.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia de 8 de noviembre de 2007. Exp 15967. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sostuvo que “la calificación de una actividad como “peligrosa” tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño originado en ésta, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse en desarrollo de la tesis de la falla del servicio prestado.”

Así las cosas, se tiene que los daños que sufre quien ejerce una actividad peligrosa, cuando tales daños son la materialización de los riesgos propios de esa actividad, la decisión sobre el derecho a la indemnización debe ser adoptada bajo el régimen de la falla del servicio y no del régimen de responsabilidad objetivo, por riesgo excepcional. Es decir, el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional no puede ser aplicado al funcionario que resulte lesionado o muerto con la conducción del vehículo que le ha sido asignado para el cumplimiento de sus funciones, cuando la actividad es ejercida por la misma víctima y no se acredita la falla del servicio.[52]

Así se estableció en la Sentencia del 26 de enero de 2011, Exp. R-6706, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, Sección Tercera del Consejo de Estado:

No obstante ello, cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa, la cual es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable dicho régimen, sino el de falla probada del servicio. En efecto la Sala ha tenido la oportunidad de precisar que la calificación de una actividad como “peligrosa” tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, pues éste último sería aplicable al segundo de los casos mencionados, como también le sería aplicable por supuesto el de falla del servicio[54].” (Negritas fuera de texto)

Específicamente en relación con daños originados como consecuencia de accidentes aéreos, el Consejo de Estado ha seguido uniformemente esta línea jurisprudencial. Así, la Sentencia

del 14 de junio de 2010. Exp 12.198. C.P. Germán Rodríguez Villamizar de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al estudiar una demanda de reparación directa, presentada por la muerte de un Subteniente de la Fuerza aérea colombiana, quien falleció como consecuencia de un accidente producido dentro de una práctica de instrucción de aeronavegación, indicó:

“Para el efecto, en primer lugar es pertinente advertir que, el título jurídico bajo el cual debe ser analizada y decidida la imputación de responsabilidad elevada en contra de la entidad demandada, es el de falla del servicio y no el de responsabilidad de carácter objetivo, derivada de la actividad peligrosa en que tuvo lugar la muerte del Subteniente Higuera Romo (conducción de una aeronave), por cuanto, si bien dicha actividad, de suyo implicaba para la víctima la exposición a un riesgo, es lo cierto que, la víctima tenía la condición de miembro de la Fuerza Aérea, con grado de Subteniente, quien, al momento de ingresar a las filas de dicha institución conocía, y así lo aceptó y asumió de antemano, el riesgo que representaba el formar parte de ella y, en particular, el derivado de la conducción de aeronaves, como es precisamente el caso de los helicópteros, por ser esa una actividad propia y específica de la formación y actuación de los integrantes de dicha fuerza armada del Estado; es decir, desde aquél momento Roland Vladimir Higuera Romero tomo para sí el denominado riesgo del aire, inherente a la actividad profesional por él libremente escogida.

(...)

En ese contexto, se tiene que, si bien la muerte de Roland Vladimir Higuera Romero se produjo en momentos en que éste desarrollaba una actividad que, por su naturaleza es peligrosa, es igualmente cierto que, el hecho tuvo ocurrencia en condiciones normales para la ejecución de dicha actividad, pues, no medió para su ocurrencia falla o falta alguna del servicio imputable a la administración, ni tampoco se trató de un riesgo excepcional al que aquél fuera sometido o expuesto, sino de una actividad que debía cumplir en razón de la naturaleza y tipo de funciones propias del grado, instrucción y entrenamiento que tenía.

Es cierto que la conducción de aeronaves de suyo lleva implícito un considerable margen de peligro para la integridad y vida de las personas que deben desempeñar tal función, pero, todas esas contingencias y márgenes de riesgo son bien conocidos y también aceptados por

todas aquellas personas al momento que deciden incorporarse voluntariamente a las filas de la Fuerza Aérea del Estado. En otros términos, lo ocurrido simplemente hizo parte del riesgo propio y normal del cargo y actividad desempeñados por la víctima en su condición de Subteniente, con la debida preparación y entrenamiento para acometer el tipo de prácticas de vuelo que el día de los hechos ejecutaba, bajo la facultada y permanente asesoría y dirección de un instructor igualmente calificado para tal labor.”

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la Sentencia del 26 de enero de 2011, Exp 18431, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez, al estudiar la demandada interpuesta por la muerte de un Capitán y un Teniente de la Policía Nacional, quienes perdieron la vida al precipitarse a tierra el helicóptero en el cual cumplían una operación de entrenamiento, sostuvo:

“En el presente asunto, es claro que quien estaba al mando de la aeronave siniestrada era el Capitán de la Policía Nacional Fray José Gamboa Taborda y no el Teniente del Ejército Nacional William Ariel Riascos Bohórquez, de tal suerte que la decisión sobre el derecho a ser indemnizado respecto del primero de ellos deberá gobernarse con fundamento en un régimen de falla probada del servicio, mientras que respecto del segundo deberá regirse con fundamento en un régimen objetivo por actividad peligrosa.”

En esa oportunidad, el Consejo de Estado estableció en relación con la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del Capitán, quien se encontraba al mando de la aeronave siniestrada que: “la misión que cumplía (..) era rutinaria, pues se trataba de una operación de entrenamiento con los riesgos normales que entraña una actividad de esa naturaleza, sin que ello implicara el sometimiento a un riesgo anormal o de mayor entidad que aquel al cual hubiesen sido expuestos sus demás compañeros que se encontraban en las mismas condiciones del oficial fallecido.

Todo lo dicho apunta a que la muerte del citado Capitán no devino por una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada; tampoco se evidenció que el oficial fallecido hubiese sido sometido a un riesgo anormal, pues su muerte se concretó cuando cumplía funciones propias, normales e inherentes relacionadas con su profesión, de tal suerte que la Sala negará las pretensiones de la demanda en relación con la muerte del oficial aludido.”

A su vez, la Sentencia del 13 de junio de 2013, Exp 25712, C.P. Enrique Gil Botero, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló:“(E)l régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional resulta aplicable al funcionario de las fuerzas militares que resulte lesionado o muerto en una actividad aérea, cuando ésta le ha sido asignada para el cumplimiento de sus funciones y el pilotaje no sea ejercido por la misma víctima, o lo que es lo mismo, cuando no tenga la guarda material de la actividad.”(Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, en esa ocasión el Consejo de Estado determinó que como la víctima del daño no era quien tenía la guarda material de la aeronave, es decir, no era quien piloteaba la misma sino un pasajero en desarrollo de una acción propia constitutiva de una actividad peligrosa, y al no haberse probado un excluyente de responsabilidad, era imperativo concluir la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo por riesgo excepcional.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es pertinente anotar que, en eventos como los enunciados, en donde los miembros de los cuerpos armados del Estado están sometidos a riesgos que son propios del servicio, para cubrir hasta donde sea posible esa situación de riesgo que deben afrontar, el legislador ha preestablecido unas reglas de indemnización, con apoyo en las cuales, cuando por actos del servicio y dentro de los márgenes propios de riesgo de éste los agentes del Estado sufren daño en su vida o integridad personal o moral, deben ser restablecidos prestacionalmente.

De esta manera, cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización à forfait[55], la cual está consagrada dentro de un régimen prestacional de naturaleza especial, que, como se anotó, reconoce las circunstancias de particular riesgo que caracteriza a las actividades que deben desarrollar los servidores públicos de la fuerza pública, quienes, en consecuencia, se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado.

4.2.5. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

El artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

La anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor.

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de lo anterior, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad del Estado.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de enero de 1993, Exp 7365, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, señaló:

“Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida”.

Por su parte, en la Sentencia proferida el 16 de marzo de 2000, Exp. 11.670, C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, se dijo:

“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser

desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”

En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo:

“la fuerza mayor sólo se demuestra: ‘...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).

(...) } lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias () En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.

() además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este”(páginas 334, 335 y 337([56])”

A su vez, en la Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar, la Sección tercera del Consejo de Estado precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina[57] se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.

2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”

3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo[58].

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.[59]”

En hilo de lo dicho, puede concluirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es una causa extraña y externa al hecho demandado, es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario

Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño

4.2.6. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El artículo 13 de la Constitución Política señala que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir el mismo trato y las mismas garantías sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Igualmente, esta norma Superior consagra el deber constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o hacen parte de un grupo discriminado, por lo que se impone la obligación en cabeza de las autoridades de adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades a dicho grupo de personas.

Para precisar el alcance de esta norma, la Corte Constitucional desde sus inicios ha establecido[60] que a fin de hacer que este derecho fundamental devenga efectivo para todas las personas, el Estado debe acudir, incluso, al trato diferencial positivo. Así, la Sentencia T-330 de 1993[61] precisó:

“Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo.”

En este orden de ideas, cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta[62] darles un trato diferencial y positivo[63], es no solo válido sino una obligación del Estado, quien debe ayudar a este tipo de personas a superar las barreras que encuentran al desenvolverse en la sociedad, mediante la implementación de un enfoque diferencial que disminuya sus dificultades.[64]

De esta manera, la Corte Constitucional en diversas oportunidades ha analizado y desarrollado el derecho fundamental a la igualdad establecido en el citado artículo 13 Constitucional, señalando de manera clara, enfática y reiterada que el principio de igualdad contempla “de un lado, un mandato de trato igual frente a todas aquellas situaciones fáctica o jurídicamente equiparables siempre que no existan razones suficientes para proveer un trato diferente, y de otro lado, un mandamiento de trato desigual frente a circunstancias diferenciables”[65].

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la igualdad se vulnera cuando sin motivos constitucionalmente legítimos se otorga un trato preferencial o se consagran discriminaciones a personas que están en situaciones fácticas y jurídicas semejantes, y por lo tanto, se encuentran en igualdad de condiciones. En este sentido, la Sentencia T-047 de 2002[66] precisó:

“Armoniza este enunciado con el alcance del principio a la igualdad contenido en el artículo 13 superior que determina que dos o más situaciones fácticas comparables sean objeto de un mismo trato jurídico. Esto no impide que exista un trato diferente entre situaciones fácticas similares, pues la discriminación se constituye a partir de la diferenciación que no presenta una justificación objetiva y razonable. Al respecto la Corte ha manifestado que para que el juez de tutela pueda determinar sobre la violación de la igualdad debe verificar

no sólo las razones objetivas en que se sustenta el trato diferente sino también la proporcionalidad existente entre finalidad perseguida y los medios empleados para dicho trato”.(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así, en relación con la vulneración al derecho a la igualdad en esta dimensión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la misma implica la comprobación de situaciones fácticas y de hecho idénticas o similares entre dos circunstancias que ameritan un trato igual.

5. CASO CONCRETO

A través de apoderado judicial, los demandantes formularon acción de tutela contra la Sección Tercera del Consejo de Estado, por considerar que la decisión proferida dentro del proceso de reparación directa, el veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al aplicar en el caso concreto el título de imputación de falla del servicio, sin tener en cuenta que el daño se originó como consecuencia de una actividad peligrosa, y al establecer que se presentó un evento de fuerza mayor, que eximió responsabilidad al Estado en dicho daño, criterio que no fue utilizado para efectos de resarcir los perjuicios ocasionados a las demás víctimas del accidente aéreo que originó el daño reclamado.

Por su parte, la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado explicó que dicha decisión fue proferida sin apartarse ni desconocer el precedente de esa Corporación, puesto que si bien, se reconoció que el título de imputación que la jurisprudencia ha aplicado para eventos en los que se crean riesgos en ejercicio de una actividad peligrosa, es el objetivo, en el caso estudiado, la víctima del daño era el copiloto de la aeronave siniestrada, motivo por el cual, con fundamento en las sentencias de ese Alto Tribunal, al ser la actividad peligrosa ejercida directamente por la propia víctima, el régimen aplicado es el de falla probada del servicio.

Frente al cuestionamiento de los accionantes, referente a la causal eximente de responsabilidad, arguyó que de las pruebas obrantes en el proceso, específicamente del testimonio rendido por un sobreviviente del accidente, se coligió que el helicóptero sobrevolaba sin ningún problema y sin contratiempos, presentándose intempestivamente un evento inesperado de nubosidad que impidió la visibilidad, razón por la cual puede

hablarse de la configuración de un evento de fuerza mayor, que rompió el nexo causal entre el daño y el actuar de la administración.

En ambas instancias de tutela, la Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado respectivamente, negaron el amparo deprecado, argumentando que en la sentencia cuestionada no se desatendió el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, en relación con el título de imputación.

Adicionalmente, resaltaron que la sección accionada, con fundamento en el estudio del material probatorio determinó la existencia de una fuerza mayor, lo que no puede considerarse como una decisión arbitraria o caprichosa.

Por su parte, la segunda instancia constitucional agregó que no puede hablarse de una vulneración del derecho a la igualdad, puesto que fue el Tribunal Administrativo del Meta quien reconoció la indemnización a favor de los demás ocupantes del helicóptero accidentado, sin que la autoridad judicial accionada en este caso haya emitido pronunciamiento alguno sobre el particular, motivo por el cual, al no ser decisiones adoptadas por la misma corporación no se transgredió el derecho invocado.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si la providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales de los accionantes.

Para atender el problema jurídico expuesto, en primer lugar debe la Sala entrar a examinar si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales señalados en la parte motiva de esta providencia.

5.2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN EL PRESENTE CASO.

5.2.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional.

El problema jurídico puesto a consideración por los demandantes es de relevancia constitucional, ya que se refiere a sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, los cuales consideran vulnerados por la providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el caso versa sobre un posible desconocimiento del precedente judicial horizontal por una Subsección del Consejo de Estado, el cual presuntamente conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

5.2.2. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La presente acción de tutela se dirige contra una providencia proferida por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado y no contra un fallo de tutela.

5.2.3. El tutelante agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance.

La jurisprudencia constitucional, en relación con el requisito de subsidiaridad, ha condicionado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a una de las siguientes hipótesis:

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción[71].

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”[72]

En este contexto, observa la Sala que la decisión atacada en sede de tutela negó, dentro de un proceso de reparación directa, la responsabilidad del Estado en los daños sufridos por los demandantes, como consecuencia del accidente aéreo en el que falleció el Capitán del Ejército Wilmer Orlando Cortés.

De esta manera, se tiene que contra la decisión de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 248 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[73], procede el recurso extraordinario de revisión.

De conformidad con el artículo 250 *Ibíd*em, son causales de revisión:

“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.”

Para la Sala, ninguno de los supuestos de hecho enunciados que hacen procedente el recurso de revisión se presentan en el sub examine, puesto que lo alegado por los accionantes es la indebida aplicación del título de imputación de responsabilidad estatal y la errónea concepción de la configuración de una causal eximente de responsabilidad. De esta forma, como bien se observa, lo cuestionado en sede de tutela no se enmarca dentro de ninguna de las causales del recurso de revisión.

Así las cosas, la Sala encuentra que los accionantes no tienen otros mecanismos diferentes

a la acción de tutela para hacer valer las referidas circunstancias, por lo que se colige se encuentra satisfecho el requisito del agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

5.2.4. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela.

Por otra parte, en relación con el presupuesto de inmediatez consistente en que la acción de tutela debe presentarse en un término prudente que permita inferir la urgencia de protección de los derechos fundamentales invocados, advierte la Sala que la acción de tutela fue ejercida en un plazo razonable, toda vez que fue presentada el veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015), y la decisión cuestionada data del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), es decir, fue interpuesta 6 meses después de proferida la providencia que consideran vulneratoria de sus derechos fundamentales.

Se observa que en el presente caso, los interesados identificaron de manera razonable los hechos que, en su concepto, generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, señalaron las causas del agravio y expresaron en su escrito de tutela el carácter fundamental de los derechos conculcados.

En conclusión, encontramos que el caso que aquí se estudia, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por tal motivo pasará la Sala a revisar si se presentan las causales especiales de procedibilidad alegadas por los accionantes.

5.3. EXAMEN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

5.3.1. En el presente caso, los accionantes alegaron como causal de procedibilidad de la acción de tutela la configuración de un “defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada”, que sustentaron en los siguientes términos:

5.3.1.1. Inicialmente, estimaron que se presentó un desconocimiento de la interpretación y de la posición jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con el daño ocasionado en desarrollo de actividades peligrosas.

Al respecto, hicieron alusión a la jurisprudencia en virtud de la cual el Consejo de Estado

determina que en los casos relacionados con el ejercicio de una actividad peligrosa, como el caso del manejo de aeronaves, “el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados”[74].

En este sentido, recordaron que el Alto Tribunal ha establecido que: “Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículos automotores de propiedad del Estado o al servicio de éste, ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional”[75].

Continuaron advirtiendo que, el Consejo de Estado en algunas decisiones ha sostenido que el riesgo inherente al desarrollo de una actividad peligrosa se aplica para todos los ocupantes de un vehículo o de una aeronave, sin tener en consideración si son pasajeros o tripulantes del mismo, ya que cuando se materializa el riesgo, se compromete directa e indiscriminadamente la vida de todos los que allí se encuentran.

Sobre este punto, trajeron a colación una sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado[76], en la cual se señaló que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza. En concreto, se resaltó de la sentencia en cita lo siguiente: “El mencionado título de imputación puede ser empleado tanto en favor de terceros, como para los conductores de tales vehículos y para los servidores públicos que los acompañan para el cumplimiento de funciones propias del servicio. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante”.

Pese a lo anterior, destacaron que independientemente del título de imputación aplicado, debía haberse declarado la responsabilidad del Estado, puesto que a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad peligrosa “quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado”[77].

5.3.1.2. Arguyeron que en el presente asunto la responsabilidad de la Administración surgió por cuanto los hechos dañosos ocurrieron en ejercicio de un servicio público, que expuso a un riesgo excesivo a la víctima, en su concepto, “al haber ordenado la ejecución de la operación aérea en condiciones climáticas adversas”, lo cual consideran representa un comportamiento positivo de la administración, que no es externo a la misma, puesto que las condiciones meteorológicas debieron hacer que no se permitiera el vuelo que originó el daño.

Sobre el particular, aseguraron que no se configuró un evento de fuerza mayor sino un caso fortuito, puesto que éste último se refiere a una circunstancia que a pesar de que no se pudo prever, sí se pudo evitar, impidiendo que la aeronave volara bajo la posibilidad de condiciones meteorológicas adversas.

De esta manera, consideraron como contradictoria la calificación de los hechos como un evento de fuerza mayor, puesto que en su concepto “esta postura es insuficiente para considerar que la caída de un helicóptero es un hecho externo a la actividad desarrollada y al servicio prestado”. Así, estimaron que la actividad desempeñada por los pilotos de aeronaves está acompañada de una serie de riesgos como lo es el mal tiempo, por lo que debe considerarse dicha situación como un riesgo intrínseco de la actividad, que conduce a la responsabilidad patrimonial del Estado.

En relación con el caso fortuito, indicaron que el Consejo de Estado ha considerado que el mismo no exonera de responsabilidad al Estado. Así, refirieron un pronunciamiento del Alto Tribunal Contencioso, en el que se determinó:

En relación con el tema se debe tener en cuenta que por ser éste un hecho generado en el marco de la actividad de conducción del vehículo, ha de entenderse que se trata de un caso fortuito al que la jurisprudencia reiterada de la Sala ha señalado no tiene la virtud de ser eximente de responsabilidad en o que tiene que ver con el ejercicio de actividades peligrosas (El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido, permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño).

Ha de decirse con claridad que ese daño le es imputable a la entidad demandada porque el

ejercicio de la actividad peligrosa, con ocasión de la cual se produjo el accidente lo fue un vehículo de propiedad del demandado, conducido por uno de sus servidores, diferente del occiso y en cumplimiento de una misión oficial.”[78]

De esta manera, reiteraron que el mal tiempo en la aviación es un riesgo previsible, que se podía evitar, impidiendo que la aeronave volara en esas circunstancias, y que al ser un suceso interno propio de la actividad aeronáutica, la Administración debe responder patrimonialmente.

5.3.2. En virtud de lo expuesto por los accionantes, la Sala debe señalar en este punto, que la causal específica de “defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada” invocada por los actores, debe ser interpretada, de conformidad con las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta providencia, como un cargo de defecto sustantivo por: (i) desconocimiento del precedente jurisprudencial, y (ii) insuficiencia en la motivación y errada interpretación.

En efecto, los peticionarios alegan por una parte, que presuntamente la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de su fallo, desconoció el precedente horizontal establecido por la Sección Tercera del Alto Tribunal, en relación con el título de imputación aplicado para determinar la responsabilidad estatal, y por otra parte, no motivaron suficientemente el por qué se había configurado un evento de fuerza mayor, cuando en su parecer, lo correcto era considerar la existencia de caso fortuito, en el entendido que el mal tiempo meteorológico es un riesgo intrínseco de la aviación, el cual además es previsible y, en consecuencia, puede ser evitado.

Para resolver si efectivamente se presentó el defecto señalado, lo primero que debe advertir la Sala Plena es que la discusión sobre el título de imputación de responsabilidad estatal, tratándose del desarrollo de actividades peligrosas, así como el establecimiento de las diferencias entre las causales de exclusión de responsabilidad - caso fortuito y fuerza mayor- son temas de naturaleza netamente administrativa que le corresponde fijar, como última instancia y Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al Consejo de Estado, y sobre los cuales la Corte Constitucional no se ha pronunciado directamente, motivo por el cual, la labor del juez constitucional se limitará a determinar si la autoridad judicial accionada desplegó una actuación vulneratoria de los derechos fundamentales deprecados.

Retomando, se tiene que los accionantes invocan el desconocimiento del precedente sustentándose en varias sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado que se refieren: en primer lugar, al título de imputación aplicado para efectos de determinar la responsabilidad del Estado en los daños originados como consecuencia de una actividad peligrosa, y en segundo lugar, a la configuración de eventos constitutivos de casos fortuitos.

5.3.2.1. Para establecer si estos pronunciamientos constituyen precedente horizontal, es importante recordar: (i) qué debe entenderse como “precedente” y (ii) cuándo una decisión es relevante para resolver un caso posterior.

Como se señaló en la parte considerativa, precedente es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de patrones fácticos y problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia[79]. El precedente, entonces, puede consolidarse en una línea jurisprudencial cuando de forma reiterada se emplea la misma ratio decidendi para resolver problemas jurídicos similares.

Una vez identificada una sentencia o grupo de sentencias que constituyen precedente, se debe establecer si son relevantes o no para resolver el nuevo caso objeto de examen. Para ello deben analizarse los siguientes elementos:

“a) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, b) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante, c) Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”[80].

Estos tres elementos hacen que una sentencia o grupo de sentencias anteriores se constituyan en un precedente aplicable a un caso concreto, y, en esa medida, que sean

vinculantes en virtud de los principios de igualdad y debido proceso, entre otros. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia o grupo de sentencias anteriores y pertinentes cuya ratio representa una regla (prohibición, orden o autorización) determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad semejantes[81].

5.3.3. Una vez establecido lo anterior, procede esta Sala de Revisión a verificar si en el caso concreto existía un precedente que obligara a la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y si dicha Subsección se apartó del mismo e inobservó las reglas jurisprudenciales establecidas para tal fin.

5.3.3.1. Como se referenció en precedencia, los actores citan varias sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado para señalar que no se dio aplicación al precedente judicial en relación con: (i) el título de imputación en la responsabilidad del Estado, y (ii) la calificación de la causal eximente de responsabilidad.

5.3.3.1.1. El título jurídico de imputación de responsabilidad del Estado en los daños ocasionados como consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas

Frente a este punto, afirman los peticionarios que la decisión proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado desconoce la jurisprudencia de dicho Tribunal en cuanto al título de imputación aplicado, puesto que tratándose de actividades peligrosas, debe estudiarse la responsabilidad estatal bajo un régimen objetivo por riesgo excepcional, y la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, consideró que el régimen aplicable era el de falla del servicio.

Para sustentar la anterior afirmación, citaron las sentencias de la Sección Tercera del 13 de abril de 2011, Exp 18787[82] y del 8 de junio de 2011, Exp 20328[83], en las que el Consejo de Estado determinó que “en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”.

Observa la Sala que en efecto, en dichas sentencias el Consejo de Estado estableció la responsabilidad de la Administración bajo el régimen objetivo por riesgo excepcional. No obstante, los casos analizados en las providencias citadas difieren del ahora estudiado, puesto que en ambos, las víctimas del daño reclamado eran pasajeros de vehículos del Estado, mas no sus conductores.

Y es que es precisamente ese el criterio diferenciador, entre los ocupantes y quienes ejercen directamente la actividad, el utilizado por la autoridad judicial accionada, para efectos de establecer que no hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva sino el de falla del servicio, puesto que, en este caso, la víctima del daño era el copiloto del helicóptero, y bajo esta condición, se encontraba junto con el piloto a cargo de la realización de la actividad peligrosa.

Por otra parte, los peticionarios hacen referencia a la Sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp 25020[84], en la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre el régimen objetivo, señaló “El mencionado título de imputación puede ser empleado tanto en favor de terceros, como para los conductores de tales vehículos y para los servidores públicos que los acompañan para el cumplimiento de funciones propias del servicio. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”(Subrayado fuera del texto)

Con fundamento en lo anterior, podría concluirse prima facie que, tal como se advirtió en la acción de tutela, el Consejo de Estado ha aplicado el régimen objetivo para estudiar la responsabilidad del Estado, aun tratándose de los conductores de vehículos estatales, es decir, aun cuando la víctima ejerce directamente la actividad peligrosa.

Sin embargo, encuentra la Sala que en la providencia en cita, pese a la anterior afirmación, el Consejo de Estado analizó el caso de un Patrullero de la Policía que se desplazaba como parrillero en una motocicleta de propiedad de esa Institución, sufriendo un accidente que originó su muerte. En este orden, es claro que el afectado no ejercía la conducción de la motocicleta y, por tanto, esta decisión tampoco sirve de precedente aplicable al sub

examine, toda vez que no tiene elementos fácticos similares, persistiendo el trato diferente entre la víctima que ejerce la actividad peligrosa y los terceros afectados con la misma.

Ahora bien, contrario a lo afirmado por los accionantes, observa la Sala Plena que el Consejo de Estado ha adoptado uniformemente el criterio en virtud del cual, si bien se reconoce que en el ejercicio de actividades peligrosas el régimen aplicable es objetivo, no hay lugar al mismo cuando la actividad peligrosa es ejercida directamente por la propia víctima, caso en el cual la responsabilidad debe ser analizada con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio.

Esta posición ha venido siendo reiterada de manera unánime por la Sección Tercera del Consejo de Estado[85]. Así, ha sostenido que “la calificación de una actividad como “peligrosa” tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño originado en ésta, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse en desarrollo de la tesis de la falla del servicio prestado”[86].

En palabras del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“Quien maneja un arma, conduce un vehículo, etc, no podrá invocar después el ejercicio de la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización por el daño que sufra como consecuencia del uso del arma, de la conducción del automotor, etc, en tanto es él mismo, precisamente, quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa que se le recomienda.

“De tal manera, el servidor público de la fuerza pública que manipula un arma y se lesiona, no podrá acudir a este régimen de responsabilidad para obtener la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado; por el contrario, si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se exonerará si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor”[87]. (Subrayado fuera de texto)

Es decir, el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional no puede ser aplicado al funcionario que resulte lesionado o muerto con la conducción del vehículo que le

ha sido asignado para el cumplimiento de sus funciones, es decir, no procede cuando la actividad es ejercida por la misma víctima y no se acredita la falla del servicio[88].

De la lectura anterior, se desprende que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en establecer que cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa, la cual es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable el régimen objetivo por riesgo excepcional, sino el de falla probada del servicio.

Conclusión: Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, considera la Sala que la decisión cuestionada en sede de tutela no desconoce en absoluto lo establecido en las sentencias precitadas.

Lo anterior, por cuanto expresamente consideró el fallador que "(...) debe advertirse que el hecho de que la víctima fuera parte de la tripulación como copiloto de la aeronave, al momento en el que se produjo el siniestro, lleva a recordar que esta Corporación ha señalado que, cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, sino el de falla probada del servicio.

(...) Al respecto, es un hecho que quien hace parte de la tripulación como copiloto de una aeronave está, evidentemente, a cargo de la actividad peligrosa, pues las funciones que desempeñan en ejercicio de esa calidad están estrictamente relacionadas con el manejo de la aeronave, al punto que "quien pretenda actuar como piloto al mando (comandante) o como copiloto de una aeronave que pertenezca a algunas de las categorías señaladas a continuación (entre estas helicópteros) deberá ser titular de una licencia de piloto expedida de conformidad con las disposiciones de este capítulo[89]".

En este orden, tal como se desprende de la anterior cita, la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo acusado, no sólo no se apartó del precedente jurisprudencial señalado sino que reiteró las pautas jurisprudenciales señaladas por ese Alto Tribunal, cuando la víctima del daño es quien desarrolla o ejecuta directamente la actividad peligrosa.

En efecto, tras determinar que la víctima del daño ejercía como copiloto del helicóptero

siniestrado y, por lo tanto, junto con el piloto, estaba a cargo de la actividad peligrosa, coligió que debía analizarse el caso bajo el régimen de falla probada del servicio, reproduciendo además lo establecido en las Sentencias del 14 de junio de 2001, Exp12.198, C.P. German Rodríguez Villamizar y del 26 de enero de 2011, Exp 18.431, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez, mencionadas en la parte motiva de esta providencia, en las cuales se analizó la responsabilidad estatal en accidentes aéreos en los cuales las víctimas eran quienes estaban a cargo del pilotaje de las aeronaves.

Por lo anterior, en este punto, colige la Sala Plena de esta Corporación que no se presenta una vulneración al debido proceso de los accionantes en la modalidad de defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial.

5.3.3.1.2. Calificación de la causal eximente de responsabilidad del Estado

Los peticionarios cuestionan la calificación otorgada a la causal eximente de responsabilidad, pues en su concepto las fallas meteorológicas que produjeron el accidente no pueden entenderse como un evento de fuerza mayor sino como un caso fortuito.

Sobre el particular, argumentan que el caso fortuito a pesar de ser imprevisible sí pudo haberse evitado, contrario a la fuerza mayor. Además, destacan que es un hecho que puede ocurrir debido al desarrollo de la actividad peligrosa, es decir que es un riesgo intrínseco propio de la aviación.

Agregan que tratándose de circunstancias consideradas como caso fortuito, el Consejo de Estado ha señalado que el mismo no exonera de responsabilidad al Estado en lo que tiene que ver con el ejercicio de actividades peligrosas.

Por su parte, la sentencia atacada concluyó “la fuerza mayor – que se acreditó en este asunto- constituye una causa extraña que impide imputar el daño a la administración”.

Para arribar a la anterior conclusión, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró, con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, que lo que se presentó fue un evento de fuerza mayor atribuible a “las condiciones meteorológicas adversas, imprevistas y súbitas, imperantes en el momento en el cual la aeronave sobrevolaba el área general del municipio de San Juanito (Meta), de tal suerte que, como lo

indicó el Tribunal de primera instancia, ello configuró un evento constitutivo de fuerza mayor que impide imputar el daño a la entidad demandada.

(...) de lo anterior, se concluye, entonces, que las condiciones en las cuales se produjo el accidente aéreo constituyeron un evento de fuerza mayor, entendida ésta como “la causa extraña y externa a la esfera jurídica del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al o al servicio que causó el daño”, que rompe el nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración”.

En hilo de lo dicho, se tiene que lo debatido en este punto está en la calificación otorgada a la causal eximente de responsabilidad estatal, puesto que para los peticionarios se trata de un caso fortuito y para la autoridad accionada de un evento de fuerza mayor.

En lo que respecta a lo decidido por el Consejo de Estado, los accionantes, bajo el título general de “defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada”, fundamentan su reproche argumentando que “es contradictoria la calificación de los hechos que han dado lugar a este proceso como un escenario generador de fuerza mayor, pues la construcción de esta postura es insuficiente para considerar que la caída de un helicóptero es un hecho externo a la actividad desarrollada y el servicio prestado”. (Negritas fuera del texto)

5.3.3.1.2.1.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que lo argumentado puede encausarse en la casual específica de defecto sustantivo por insuficiente motivación, entendida como el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

La obligación de sustentar y motivar de las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, en la medida en que garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico.

En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un

componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia.

Ahora, en relación a la valoración de esta causal por parte del juez de tutela, en la sentencia T-233 de 2007[90], esta Corporación precisó lo siguiente:

“(…) la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”. (Subrayado fuera de texto).

En este sentido, considera la Sala importante insistir en que los funcionarios judiciales, como en este caso, la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuenta con autonomía y discrecionalidad para determinar en cada caso en concreto, con base en los elementos puestos a su disposición, si operó o no una causal eximente de responsabilidad del Estado, sin que pueda predicarse de esta decisión que haya sido caprichosa o arbitraria.

De esta manera, observa la Sala que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló sobre el particular que:

De lo dicho es posible inferir que la aeronave sobrevolaba en buenas condiciones de aeronavegabilidad - lo cual, incluso, lo evidenció el informe rendido a la comisión investigadora (página 10), donde se precisó que en la última grabación la tripulación no reportó falla alguna - cuando intempestivamente, sobrevino un evento inesperado de nubosidad que impidió la visibilidad - para ese momento, la grabadora de voces reportó que la visibilidad era limitada para los miembros de la tripulación, según testimonio de uno de los rescatistas (página 9)-, pues, de un momento a otro, todo se tornó “blanco”, totalmente

tapado así, ese cambio meteorológico se produjo en condiciones súbitas e inesperadas para la demandada y, por lo mismo, no le fue posible evitarlo.

(...)

Ahora, la Sala acoge las conclusiones contenidas en los informes rendidos dentro de la investigación disciplinaria referenciadas párrafos atrás, en cuanto a las condiciones meteorológicas adversas, como determinantes del siniestro, en la medida en que fueron rendidas por personas calificadas para emitir este tipo de conceptos, ya que se trata de profesionales con conocimientos en esas áreas (pilotos de pruebas del equipo MI 17 IV, miembros de la Compañía de Mantenimiento del Batallón de Helicópteros), de suerte sus dichos resultan idóneos para acreditar que esa fue la causa del siniestro”.

5.3.3.1.2.2. Por otro lado, observa la Sala que tampoco puede predicarse por parte de la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, una indebida interpretación respecto a las características o elementos establecidos por la jurisprudencia respecto a los eventos considerados como fuerza mayor, puesto que, tal como se explicó en la parte considerativa, para que pueda hablarse de fuerza mayor, el suceso debe ser externo, irresistible e imprevisible, circunstancias estas que, como se expuso, fueron tenidas en cuenta por la autoridad judicial accionada.

En este sentido, es claro que los fenómenos de la naturaleza como los son las condiciones meteorológicas, son hechos externos que no pueden ser controlados por la entidad demandada, contrario a lo esgrimido por los accionantes, quienes consideran que estos sucesos hacen parte intrínseca de la actividad de aviación.

Ahora, frente al argumento según el cual “el mal tiempo en la aviación es un riesgo previsible” que igualmente pudo haberse evitado, impidiendo que la aeronave volara en esas circunstancias, considera prudente la Sala recordar que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sido enfática en señalar que “lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal sino sus consecuencias”[91].

Así las cosas, no encuentra la Sala reparo frente a lo considerado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien con fundamento en las pruebas recaudadas y valoradas, pudo determinar que se habían realizado sobrevuelos sin contratiempos, e intempestivamente las

condiciones climáticas y por ende de aeronavegabilidad variaron.

De esta manera, si bien en gracia de discusión podría decirse que eventualmente pudo haberse previsto que las condiciones meteorológicas podría variar, era absolutamente imprevisible y a su vez irresistible, conocer en qué magnitud se iba a presentar esa variación y además qué consecuencias podían generarse sobre el helicóptero siniestrado.

Conclusión: de conformidad con lo expuesto, puede colegir la Sala que la decisión adoptada tuvo respaldo en las pruebas obrantes dentro del proceso y en el estudio y ponderación de las mismas, sin que se observe que es caprichosa y arbitraria, por lo cual no puede endilgarse de la misma una indebida motivación.

De igual forma, tampoco puede hablarse de una indebida interpretación por parte de la autoridad judicial accionada sobre las características de los eventos de fuerza mayor, ya que con fundamento en el acervo probatorio, encausó las circunstancias que rodearon el caso estudiado en los elementos característicos de la fuerza mayor.

5.3.3.1.3. Vulneración del derecho a la igualdad

Finalmente, para sustentar este cargo, los actores alegan que en el accidente aéreo que ocasionó la muerte del Capitán Wilmer Orlando Cortés, también fallecieron otros integrantes del Ejército Nacional, a cuyas familias les fue reconocida una indemnización por los perjuicios ocasionados, en las respectivas sentencias de reparación directa proferidas por el Tribunal Administrativo del Meta[92].

Relatan los peticionarios que, en ambas decisiones del Tribunal Administrativo del Meta, se encontró probada una falla del servicio derivada de que “el piloto de la aeronave violó las normas del vuelo, pues operó la aeronave con malas condiciones en el estado meteorológico” y “fue la falla en la operación de la aeronave y el incumplimiento de las reglas de vuelo lo que ocasionaron el accidente”.

En atención a lo anterior, considera la Sala que no puede hablarse de un desconocimiento del derecho a la igualdad, puesto que las otras decisiones referenciadas por los accionantes, si bien tienen su origen en el mismo accidente aéreo, las circunstancias analizadas por el Tribunal

Administrativo del Meta varían de las ahora analizadas, toda vez que en aquellos casos las víctimas eran pasajeros de la aeronave, es decir, no asumieron voluntariamente el desarrollo de la actividad peligrosa, sino por el contrario, eran terceros que no debían asumir el riesgo generado.

Adicionalmente, se observa que en dichas decisiones el Tribunal Administrativo del Meta, contrario a lo pretendido por los demandantes, estudió la responsabilidad del Estado bajo el régimen de falla del servicio, habiendo encontrado además probada la ocurrencia de una falla del servicio atribuible al piloto de la aeronave.

Por lo tanto, frente a los casos señalados por los peticionarios, puede concluir la Sala que al no tratarse de personas que se encuentran en situaciones fácticas y jurídicas semejantes y por tanto en igualdad de condiciones con la víctima cuya solicitud se estudia, no habrá lugar a realizarse un test de igualdad, pues se insiste, las circunstancias en uno y otro caso no ameritan un tratamiento igual.

En lo que respecta a la vulneración del precedente debe recordarse que esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa, por lo que el precedente horizontal hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que no le asiste razón a los demandantes en relación con este cargo, puesto que la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia cuestionada, no decidió sobre las pretensiones de las otras víctimas, a quienes, como se dijo, les fue resuelta su solicitud por el Tribunal Administrativo del Meta, autoridad contra quien además no se dirige la presente acción de tutela.

Así las cosas, no puede hablarse de vulneración al derecho a la igualdad, específicamente por desconocimiento del precedente horizontal cuando las decisiones señaladas por los tutelantes como referente para alegar la transgresión de su derecho, no fueron proferidas por la misma Corporación Judicial.

Conclusión: la Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, no desconoció el principio de

igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, puesto que no adoptó ninguna decisión contraria al resolver algún caso con identidad fáctica y de sujetos.

5.3.4. CONCLUSIONES

5.3.4.1. La Sala considera que no es posible afirmar que se configuró un defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente, en lo que respecta al título jurídico de imputación de los daños ocasionados como consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas, puesto que la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó la línea jurisprudencial al respecto, en virtud de la cual, cuando la actividad peligrosa es ejercida directamente por la víctima del daño debe analizarse la responsabilidad estatal bajo la tesis de falla probada del servicio.

5.3.4.2. Tampoco incurrió en una vulneración del debido proceso como consecuencia de una defectuosa motivación, puesto que se observa que la Sección tercera del Consejo de Estado valoró juiciosamente los elementos puestos a su disposición, con fundamento en los cuales determinó que el accidente aéreo que originó el daño reclamado se produjo como consecuencia de la configuración de un evento de fuerza mayor.

5.3.4.3. No se vulneró el principio de igualdad, puesto que las sentencias referidas por los accionantes para fundamentar dicha transgresión, no comparte los mismos elementos que la estudiada por el Consejo de Estado, quien además tampoco conoció de los casos mencionados, por lo que al no haber sido decisiones proferidas por la misma autoridad judicial no puede hablarse de desconocimiento del precedente horizontal.

En consecuencia, y teniendo en cuenta las razones expuestas, la Sala procederá a confirmar el fallo de segunda instancia que negó acción de tutela.

6. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

SEGUNDO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia

proferida el quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), proferida por por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

TERCERO. LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA SU449/16

FUERZA MAYOR COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD-Caso en que se debió analizar con mayor profundidad la causal eximente de responsabilidad (Aclaración de voto)

Se debió hacer un estudio más profundo y detallado de las pruebas de tal forma que se solicitara el informe a un profesional ajeno a las partes del litigio, que imprimiera de la mayor imparcialidad el material probatorio, permitiera determinar de forma objetiva las causas y condiciones que se presentaron en el momento del accidente, y conllevara a establecer si las condiciones meteorológicas podían ser calificadas como un evento de fuerza mayor. No obstante, la ponencia no aborda de ninguna manera esta problemática probatoria sino que se centra de manera exclusiva en el análisis del título de imputación de responsabilidad del Estado.

Referencia: Expediente T-5380986

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a aclarar el voto en la Sentencia SU-449 de 2016.

1. En esta oportunidad la Corte conoció la acción de tutela promovida por los familiares de Wilmer Orlando Cortés Conde en contra de la Sección Tercera, subsección "A" del Consejo de Estado.

Mediante sentencia del 15 de junio de 2007 el Tribunal Administrativo del Meta concluyó que el siniestro no representaba responsabilidad para el Estado y, por tanto, negó las pretensiones de la demanda. Ello, al considerar que el accidente fue causado por fuerza mayor, en tanto fueron las condiciones meteorológicas las que generaron el fallecimiento. Posteriormente, en sentencia del 26 de febrero de 2015, la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado, confirmó la decisión apelada por las mismas razones.

En vista de lo anterior, los accionantes promovieron acción de tutela al considerar que la providencia proferida por el Consejo de Estado incurrió en: (i) un defecto sustantivo, por grave error en la interpretación de la norma aplicada. Ajuicio de los accionantes, la aviación

implica un riesgo específico de caer a tierra, por lo que quien despliega esa actividad y se beneficia de ella debe responder patrimonialmente por cualquier perjuicio ocasionado; además, la responsabilidad del Estado surge también por ordenar la ejecución de una operación aérea en condiciones climáticas adversas; y (ii) violación directa de la Constitución al desconocer el principio de igualdad, toda vez que en el mismo accidente fallecieron un Sargento y un Cabo, respecto de quienes el Tribunal Administrativo del Meta decretó la responsabilidad del Estado.

Las secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, negaron las pretensiones de los accionantes, bajo el argumento de que no se genera responsabilidad del Estado respecto del personal que hace parte de las fuerzas armadas y que presta su servicio de manera voluntaria, como ocurrió en el caso del señor Cortés Conde, quien ostentaba el grado de Capitán. Los jueces explicaron que cuando el daño sufrido se ocasiona como consecuencia de una actividad peligrosa ejercida directamente por la víctima, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, sino el de la falla probada del servicio; no obstante, en esta oportunidad se configuró un hecho constitutivo de fuerza mayor como eximente de responsabilidad, esto es, un cambio meteorológico adverso.

Para resolver el asunto, el Pleno de esta Corporación hizo referencia a los requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente sobre el defecto sustantivo, así como a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el título de imputación de responsabilidad en los daños ocasionados como consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas.

Explicó que el Consejo de Estado ha adoptado una posición uniforme sobre el asunto y ha concluido que cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados por actividades peligrosas -como sucede con el manejo de una aeronave-, el régimen aplicable es el de la responsabilidad objetiva; es decir, se presume la responsabilidad del Estado, que debe asumir los riesgos a los cuales expone a la sociedad con esa actividad. Sin embargo, cuando la actividad peligrosa es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable el régimen objetivo de responsabilidad, sino el de la falla del servicio o responsabilidad subjetiva.

Expuso que por regla general existe responsabilidad del Estado bajo la teoría de la responsabilidad objetiva si la persona que murió o sufrió el daño no era quien tenía a su cargo o realizaba la actividad, por ejemplo, en los casos del Ejército, cuando quien muere es un soldado u otra persona que iba como pasajero de la aeronave. Por el contrario, existe falla del servicio si la persona que murió o sufrió el daño era quien estaba a cargo de la actividad. Verbi gratia, si bien un capitán del Ejército está en cumplimiento de una misión asignada, es él quien al momento de ingresar a la Institución acepta y asume el riesgo que representa formar parte de ella. Su muerte se produce al momento de cumplir funciones propias, normales e inherentes, relacionadas con la profesión.

La Sala Plena concluyó que en el presente caso se estaba ante un Capitán del Ejército, quien era la persona que conducía la aeronave accidentada, por lo que el asunto debía estudiarse bajo la teoría de la falla del servicio. En esa medida, concluyó que no se configuró defecto sustantivo en lo concerniente al título de imputación, por cuanto se aplicó correctamente el precedente jurisprudencial sobre la materia. Tampoco se vulneró el derecho a la igualdad, porque si bien en el mismo accidente fallecieron un Sargento y un Cabo, frente a quienes el Tribunal Administrativo del Meta sí decretó la responsabilidad del Estado, lo hizo bajo la teoría de la responsabilidad objetiva, teniendo en cuenta que eran pasajeros de la aeronave y no quienes tenían a cargo la actividad peligrosa.

2. Si bien comparto la decisión adoptada por la mayoría, considero importante hacer unas precisiones respecto al material probatorio que acreditó la presencia de la fuerza mayor como causa extraña que exoneró de responsabilidad al Estado. En otras palabras considero necesario resaltar que en esta oportunidad, se debió analizar con mayor profundidad la causal eximente de responsabilidad.

Esta Corporación ha establecido el defecto fáctico como uno de los requisitos procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y lo ha definido como aquel que “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”[93].

También ha sido considerado como la “omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la omisión en el examen del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica”[94] En la misma línea, este Tribunal ha sostenido sobre el principio de la sana crítica

que “el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, este debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales “[95].

Tanto el Tribunal Administrativo del Meta como el Consejo de Estado sustentaron la existencia de la fuerza mayor en declaraciones de rescatistas del Ejército y en informes rendidos por profesionales miembros de la Compañía de Mantenimiento del Batallón de Helicópteros, quienes conceptuaron sobre las condiciones meteorológicas que se presentaron al momento del accidente, según fue referenciado en la ponencia:

“Pues, bien, conforme a lo expuesto, la Sala encuentra acreditado que el accidente aéreo en el cual perdió la vida el Capitán del Ejército WILMER ORLANDO CORTES CONDE sobrevino como consecuencia de las condiciones meteorológicas “adversas”, “imprevistas” y “súbitas” imperantes en el momento en el cual la aeronave sobrevolaba el área general del municipio de San Juanita (Meta), de tal suerte que, como lo indicó el Tribunal de primera instancia, ello configuró un evento constitutivo de fuerza mayor que impide imputar el daño a la entidad demandada (...)

De lo anterior, se concluye, entonces, que las condiciones en las cuales se produjo el accidente aéreo constituyeron un evento de fuerza mayor, entendida ésta como “la causa extraña y externa a la esfera jurídica del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño”, que rompe el nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración.

Ahora, la Sala acoge las conclusiones contenidas en los informes rendidos dentro de la investigación disciplinaria referenciadas párrafos atrás, en cuanto a las condiciones meteorológicas adversas, como determinantes del siniestro, en la medida en que fueron rendidas por personas calificadas para emitir ese tipo de conceptos, ya que se trata de profesionales con conocimientos en esas áreas (pilotos de pruebas del equipo MI 17 IV, miembros de la Compañía de Mantenimiento del Batallón de Helicópteros), de suerte sus dichos resultan idóneos para acreditar que esa fue la causa del siniestro”.

Lo anterior, puede representar un desconocimiento de las reglas de la sana crítica en el

análisis del material probatorio y hasta la ocurrencia de un defecto fáctico en las providencias señaladas por indebida valoración probatoria.

En su lugar, se debió hacer un estudio más profundo y detallado de las pruebas de tal forma que se solicitara el informe a un profesional ajeno a las partes del litigio, que imprimiera de la mayor imparcialidad el material probatorio, permitiera determinar de forma objetiva las causas y condiciones que se presentaron en el momento del accidente, y conllevara a establecer si las condiciones meteorológicas podían ser calificadas como un evento de fuerza mayor. No obstante, la ponencia no aborda de ninguna manera esta problemática probatoria sino que se centra de manera exclusiva en el análisis del título de imputación de responsabilidad del Estado.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Gloria Stella Ortíz Delgado.

[2] Para probar la anterior relación se adjuntaron los registros civiles de nacimiento de los dos menores.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A". C.P. Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., ocho (08) de junio de dos mil once (2011). Radicación No. 19001-23-31-000-1998-05110-01 (20328).

[4] "Así, verificada la existencia del daño, esto es, la muerte por la cual se pidió la declaratoria de responsabilidad del Estado, la Sala abordará el análisis de la imputación, con miras a establecer si aquella es atribuible a la demanda, por la concreción de un riesgo excepcional, como se sostuvo en la demanda, o si no es atribuible, por configurarse la causal eximente de responsabilidad, denominada "fuerza mayor", como lo consideró el Tribunal de primera instancia.

(...) no puede pasar inadvertido para la Sala el hecho de que en la sentencia, el Tribunal analizó la responsabilidad del Estado, en aplicación de un régimen objetivo, por riesgo

excepcional; al respecto debe advertirse que el hecho de que la víctima fuera parte de la tripulación como copiloto de la aeronave, al momento en el que se produjo el siniestro, lleva a recordar que esta Corporación ha señalado que, cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, sino el de falla probada del servicio.

En otras palabras, se distingue entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe adoptarse con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio y no en la del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.

Al respecto, es un hecho que quien hacer parte de la tripulación como copiloto de una aeronave está, evidentemente, a cargo de la actividad peligrosa, pues las funciones que se desempeñan en ejercicio de esa calidad están estrictamente relacionadas con el manejo de la aeronave, al punto que “Quien pretenda actuar como piloto al mando (comandante) o como copiloto de una aeronave que pertenezca a algunas de las categorías señaladas a continuación (entre éstas helicópteros) deberá ser titular de una licencia de piloto expedida de conformidad con las disposiciones de este capítulo”.

Así las cosas, se impone la confirmación de la sentencia, en la medida en que, en cualquiera de los títulos de imputación, bien por falla probada del servicio o por riesgo excepcional, la fuera mayor -que se acreditó en este asunto- constituye una causa extraña que impide imputar el daño a la administración”.

[5] Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] Sentencia del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[7] Sentencia del 11 de diciembre de 2.009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[8] Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[9] Sentencia SU-813 de 2007: Los criterios generales de procedibilidad son requisitos de

carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que “en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”

[10] Sentencia T-1240 de 2008: los criterios específicos o defectos aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

“[11] Sentencia 173/93.”

“[12] Sentencia T-504/00.”

[13] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

[14] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

[15] Sentencia T-658-98.

[16] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

[17] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional T-324 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.”

[19] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: "... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador".

[20] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez: "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales."

[21] Sentencia de la Corte Constitucional T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[22] Sentencia de la Corte Constitucional T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] Ver entre otras Sentencias T-033, T-328 y T-709 de 2010.

[25] Sentencia de la Corte Constitucional T-087 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[26] M.P. Fabio Morón Díaz.

[27] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[28] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[31] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[33] Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[34] *Ibíd*em

[35] Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[36] Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[37] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[38] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[39] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[40] M.P. María Victoria Calle Correa.

[41] Lo mismo puede verse en sentencias T-156 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[42] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[45] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[46] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[47] Sentencia de la Corte Constitucional T-607 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[48] Sentencia de la Corte Constitucional T-267 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[49] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 24 de agosto de 1992, Exp: 6754; del 15 de abril de 1994, Exp: 8536; del 16 de junio de 1997, Exp: 10.024; del 30 de junio de 1998, Exp: 10.981.

[50] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 11 mayo de 2006, Exp. acumulados 14694 y 15640, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 14 de julio de 2005, Exp. 14974, C.P. Ruth Stella Correa; 4 de diciembre de 2006, Exp. 15723; de la misma fecha Exp. 18479, ambas C.P. Mauricio Fajardo; entre otras.

[51] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá D.C., 30 de junio de 1994. Radicación No. 9269.

[52] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de Junio de 2010. Expediente No. 17632. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

[53] Sección Tercera, Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11.688

[54] Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2009, expediente 16.689; Sentencia de

23 de junio de 2010, expediente 17.632.

[55] Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: del 20 de abril de 1995, Exp 8878; del 15 de febrero de 1996, Exp 10.033; del 31 de agosto de 1999, Exp 11.987.

[56] TAMAYO JARAMILLO Javier. "De la Responsabilidad Civil" Editorial TEMIS 1986.

[57] PEIRANO FACIO. Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ª ed. Temis. Bogotá. 1981. Págs. 451 a 459.

[58] . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 1962.

[59] . Ob. Cita pág 457.

[60] T-554 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-040 de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; entre otras.

[61] M. P. Alejandro Martínez Caballero

[62] Tal es el caso de las personas en condición de desplazamiento, aquellas que tienen algún tipo de discapacidad, las mujeres en estado de embarazo, los adultos mayores, las minorías étnicas y raciales, entre otros.

[63] Entre muchos otros ejemplos, encontramos la ley de cuotas o la asignación de cupos especiales para aspirantes a ingresar a universidades públicas, provenientes de comunidades indígenas.

[64] Sentencia T-141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[65] Sentencia C- 445 de 2011.

[66] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[67]Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo

[68]Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

[69] Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández

[70]Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03

[71]Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados." En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-654 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 MP. Manuel José Cepeda.

[73]Artículo 248: "El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos".

[74] Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp 18787. C.P. Olga Medina Valle de la Hoz

[75] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Exp 20328. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[76] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Exp 25020. C.P. Ramiro Saavedara Becerra.

[77] Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Exp 18567. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[78] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Exp 20328. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[79] La sentencia T-292 de 2006 afirma que la ratio decidendi es la “formulación del principio, regla o razón general de la sentencia que constituye la base de la decisión judicial”.

[80] Cfr. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver además sentencia T-110 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[81] Ver Quinche Ramírez, Manuel Fernando. “Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales”. Séptima Edición. Ed. Ibáñez (2012).

[82] C.P. Olga Medina Valle de de la Hoz.

[83] C.P. Hernán Andrade Rincón.

[84] C.P. Ramiro Saavedra Becerra

[85] Ver entre otras, sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 13 de febrero de 1997. Exp: 9.912. C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001. Exp 12198. C.P. German Rodríguez Villamizar; del 8 de noviembre de 2007. Exp 15967. C. P Ruth Stella Correa Palacio: del 29 de enero de 2009. Exp 16689. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 23 de junio de 2010. Exp 17632. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 26 de enero de 2011. Exp 18431. C.P. Gladys Agudelo Ordoñez; del 13 de junio de 2013. Exp 25712. C.P. Enrique Gil Botero; del 26 de febrero de 2015. Exp 30825. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[86] Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Expediente 15967. C. P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la Sentencia del 29 de enero de 2009. Exp 16689. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

[87] Sentencia del 13 de febrero de 1997. Exp: 9.912, reiterada, entre otras, en sentencia de 7 de septiembre de 2000, Exp: 13.184.

[88] Sentencia del 23 de junio de 2010. Exp 17632. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

[89] Cita del Consejo de Estado: Según “REGLAMENTOS AERONÁUTICOS DE COLOMBIA”, publicados en la página Web de la Aeronáutica Civil, Unidad Administrativa Especial (<http://www.aerocivil.gov.co/>).

[90] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[91] Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo

[92] Sentencias del 25 de febrero del 2014 y del 26 de agosto de 2014, referidas por los accionantes.

[93] Sentencia C-590 de 2005

[94] Sentencia T-267 de 2013.

[95] Sentencia T-419 de 2011.