

Sentencia T-486/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no hay desconocimiento del precedente ni se incurrió en defecto fáctico en proceso de reparación directa

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

VALOR VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ORGANOS DE CIERRE JURISDICCIONAL Y POSIBILIDAD DE APARTAMIENTO-Jurisprudencia constitucional

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

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

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL-Jurisprudencia del Consejo de Estado

FUERZA MAYOR COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD-Imputación de responsabilidad objetiva por riesgo

La forma en la que la Nación alega y prueba dentro de estos procesos de reparación directa la existencia de una causal eximente de responsabilidad es determinante para la imputación de responsabilidad objetiva por riesgo. Lo anterior en razón a que la fuerza mayor como exonerante no la constituye el simple hecho externo como causal extraña, sino una cualidad que va más allá de este hecho, como es la capacidad de acreditar que hubo una imposibilidad de detener los efectos dañinos. Por esta razón, un mismo hecho externo puede en unos casos configurar una eximente de responsabilidad, y en otros no hacerlo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Exhorto al Consejo de Estado, para

que tenga en cuenta la importancia de decidir oportunamente los procesos de tutela que sean de su conocimiento

Referencia: Expediente T-6.884.551

Acción de tutela instaurada por Alexander Alonso Bedoya Pérez en contra del Tribunal Administrativo de Nariño

Procedencia: Sección Cuarta del Consejo de Estado

Asunto: Tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente y defecto fáctico.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 21 de junio de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que revocó la sentencia de primera instancia que profirió el 28 de septiembre de 2017 la Sección Segunda de la misma corporación, mediante la cual se concedió el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por la remisión que hizo la segunda instancia constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 8, mediante auto del 16 de agosto de 2018, escogió el asunto para su revisión.

ANTECEDENTES

El 30 de agosto de 2017, Alexander Alonso Bedoya Pérez promovió acción de tutela en contra de la decisión adoptada el 15 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el marco del proceso de reparación directa iniciado por el accionante en contra del Ministerio de Defensa y la Armada Nacional.

El actor considera que dicha decisión vulneró sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al no declarar la responsabilidad del Estado y desconocer el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conforme al cual se debe aplicar un régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional, en los casos en que un funcionario de las Fuerzas Militares resulte lesionado o muerto en una actividad peligrosa, siempre que la misma le haya sido asignada para el cumplimiento de sus funciones y no haya sido este quien tenía la guarda material de la actividad.

A. Hechos y pretensiones

1. El 18 de julio de 2008, el señor Alexander Alonso Bedoya Pérez se vinculó como infante de marina profesional a la Armada Nacional, Batallón Fluvial de Infantería No. 10.
2. El 12 de abril de 2011, cuando se dirigía hacia una misión en el río Tapaje, sector Bocanegra, ubicado en el litoral nariñense del Pacífico, el bote en el que se transportaba naufragó por lo que fue arrojado al río, lo que le ocasionó graves lesiones en la columna y extremidades inferiores, que le significaron la pérdida de su capacidad laboral en un 100 por ciento.
4. El 9 de mayo de 2012, el señor Bedoya Pérez y otras ocho personas, interpusieron acción de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y Armada Nacional – por los daños que se les causaron.
5. A través de Resolución 893 del 5 de julio de 2012, la Armada Nacional reconoció en favor del señor Alexander Bedoya una indemnización por disminución de la capacidad laboral del 100%, en cuantía de \$45.755.226.
6. El 28 de marzo de 2016 el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto denegó las pretensiones del actor al considerar que el daño fue causado en virtud de un riesgo

propio del servicio.

7. El actor interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en el cual citó la Sentencia del 27 de octubre (sic) de 2002[2] de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, en la que se accedió a las pretensiones en un caso idéntico, a partir del reconocimiento de responsabilidad objetiva.

En esta ocasión, “cuando un Subteniente, en Misión de Vigilancia en el Río Gamués, perdió la vida, cuando el bote en el que viajaba chocó contra un tronco que bajaba por la corriente. Allí el riesgo que se imputó a la Nación no se derivó de la actividad militar de combate o defensa que asumió el Subteniente, sino el proveniente de la actividad peligrosa por la movilización fluvial”[3].

Además, indicó que este Tribunal, en Sentencia SU-200 de 1997[4], fue enfática en reconocer que el mero hecho de ser soldado profesional no implica el deber de asumir riesgos de forma ilimitada y sin ningún tipo de consideración y cuidado.

8. El 15 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Nariño resolvió la impugnación y decidió declarar demostrada la eximente de responsabilidad de la fuerza mayor a favor de la entidad demandada y confirmó en lo demás la sentencia del a quo.

Indicó que cuando se decide sobre la responsabilidad administrativa de la Nación por las lesiones de una persona que ejerce labores castrenses se debe tener en cuenta que, en su calidad de profesional de las armas, esta ha aceptado los riesgos propios que conlleva esta actividad, por lo que este tipo de controversias deben ser resueltas bajo la óptica de la falla del servicio. Es decir que solo la demostración plena de una falla del servicio o del rompimiento de las cargas en relación con la función desempeñada, da lugar a la imposición de una condena en contra de la demandada.

Por eso, con base en un testimonio, concluyó que “no existió negligencia o falta de cuidado por parte del piloto de la nave, pues los dichos del testigo indican que éste condujo la lancha como lo hacía usualmente, tomando los caminos fluviales acostumbrados y con la prudencia que se requería”[5]. Así mismo, se refirió a la fuerza mayor y señaló que “era dable afirmar que la intempestiva aparición de la troza y el posible desprendimiento de la

peña originaron el volcamiento de la nave y superaron las circunstancias que el piloto pudo resistir”[6].

9. El 30 de agosto de 2017, el señor Alexander Bedoya interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Nariño y adujo que su decisión no solo fue el resultado de una valoración indebida del acervo probatorio, sino que incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En este se ha establecido que, en los casos en que se causa daño a un miembro de las Fuerzas Militares en ejercicio de una actividad riesgosa, la responsabilidad del Estado resulta comprometida bajo un régimen objetivo de responsabilidad, siempre y cuando la víctima del daño no tenga la guarda material de la actividad riesgosa. Por esta razón, adujo que dicho fallo vulneró los derechos al debido proceso (art. 29 C.N.) y de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.N.) al desconocer el precedente y dar un trato diferente a su caso sin tener en cuenta que, en un caso similar, se declaró la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo.

Concretamente, indicó que, en la Sentencia del 26 de febrero de 2015 (Expediente radicado 520012331000200000621), la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, estableció que “en los casos de daños ocasionados por la materialización de los riesgos propios de la actividad peligrosa en la que sufre un menoscabo quien no tiene la guarda material sobre una actividad, la reparación debe ser adoptada bajo el régimen de responsabilidad objetivo cuando no está probada la falla del servicio”.

Así mismo, refirió las sentencias del 7 de septiembre del 2000, del Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, y del 23 de junio de 2010, de la Consejera Ruth Stella Correa, en las cuales se aclara que el servidor público que se lesiona como consecuencia de la conducción de un automotor no puede invocar el ejercicio de la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización del daño que sufra pues es precisamente él mismo quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa. Por el contrario, “si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración solo 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”.

Agrega que la Sección Tercera ha sido consistente en señalar que, en este supuesto, la responsabilidad está fundamentada en “la concreción o materialización de un riesgo de naturaleza excepcional que asociado al ejercicio de una actividad o instrumento peligroso, tiene una alta probabilidad de irrogar daños que no se encuentran en la obligación de soportar (...) en este tipo de escenarios en los que un agente estatal no asume directa y voluntariamente la actividad peligrosa (V.ra. manejo o conducción de aeronaves) no se le puede señalar que haya sido un riesgo asumido por la víctima, de allí que sea preciso resarcir el daño causado”[7].

10. Indica que el accidente le dejó secuela de cuadriplejia a sus 30 años, por lo cual esta compelido a usar silla de ruedas de por vida y a depender de otros para la realización de cualquier actividad.

B. Actuación de instancia y contestación de la acción de tutela

Repartida la acción de tutela, la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado la admitió mediante auto del 5 de septiembre de 2017, y ordenó notificar al Tribunal Administrativo como accionado, y al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, al Ministerio de Defensa, a la Armada Nacional, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como terceros interesados en las results del proceso. Además, solicitó al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto la remisión en calidad de préstamo el expediente del proceso de reparación directa.

Respuesta del Tribunal Administrativo de Nariño[8]

El 18 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Nariño dio contestación a la acción de tutela y señaló que las pruebas que se aportaron permitieron establecer que las lesiones que sufrió Alexander Alonso Bedoya Pérez cuando desempeñaba funciones como Infante Profesional fueron consecuencia de un hecho de la naturaleza, por lo cual aplicó la eximente de responsabilidad de fuerza mayor a favor de la Armada Nacional. Por eso, señala que la acción de tutela es improcedente y que no puede el actor ahora pretender deducir consecuencias favorables que no pudo obtener en el proceso contencioso

administrativo mediante esta vía residual.

Respuesta del Ministerio de Defensa[9]

El 21 de septiembre de 2017, la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa envió escrito con el que pretendió dar contestación a la acción de tutela de la referencia. Sin embargo, omitió pronunciarse sobre los hechos del presente caso porque envió contestación respecto de un caso completamente ajeno al actual.

C. Decisiones objeto de revisión

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2017[10], la Sección Segunda del Consejo de Estado, luego de analizar los defectos sustantivo por desconocimiento del precedente, fáctico y decisión judicial sin motivación, amparó los derechos fundamentales del actor al debido proceso y de acceso a la administración de justicia a partir de la aplicación de la Sentencia del 27 de octubre [sic] de 2002, Sección Tercera y, en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 15 de febrero de 2017 que confirmó la primera instancia en el proceso de reparación directa 520013333100520120013900.

Señaló que en esta providencia, el Consejo de Estado accedió a las pretensiones de un caso similar al actual, y sostuvo que “el régimen objetivo de responsabilidad <<por riesgo>> (sin irregularidad de conducta) se deriva, entre otros, del ejercicio o de la estructura de instrumentos (lanchas, botes, etc) dedicados a actividades peligrosas y tiene como factor de imputación el riesgo que excede los inconvenientes a la prestación del servicio y las cargas normales que deben soportar los administrados (...)”[11]. En esta ocasión, la Sección Segunda resolvió el caso particular a partir de la responsabilidad por riesgo:

“(...) cuando efectuaba un movimiento de infiltración por el río Gamués (...) el bote en que viajaba un destacamento naufragó al colisionar contra un tronco que arrastraba la corriente, hecho en el cual falleció ahogado el Subteniente Mesa Correa Germán, en misión del servicio (...) la ocurrencia de la muerte se produjo con vinculación a la concreción del riesgo del ejercicio de una actividad peligrosa, como es la movilización en un bote. Y no hay duda que ese riesgo fue creado por el Estado y se concretó en el ejercicio de sus propias actividades.

(...) la prueba relativa a la presencia de un tronco que bajaba por la corriente no se erige en demostrativa por sí sola de la causa irresistible e imprevisible para el Estado, de imposibilidad manifiesta de impedir el naufragio"[12].

Con fundamento en lo anterior, el juez dejó sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño y ordenó al demandado dictar una providencia de remplazo, teniendo en cuenta los lineamientos de la parte motiva[13].

Impugnación

Mediante escrito del 17 de enero de 2018, la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa impugnó la decisión del a quo. Para ello, adujo que no es posible amparar los derechos del actor por cuanto el fallo no cumple con ninguna de las causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencia judicial.

En primer lugar, indica que el Tribunal no incurrió en defecto fáctico; prueba de ello es el régimen por el cual fundamentó su sentencia, el tipo de vinculación del demandante, el informe administrativo por lesión, la junta médica y la declaración del señor Carlos Mario Benítez Atencia. Así mismo, manifestó que el demandante, quien tenía la carga de la prueba, no demostró que el piloto de la motonave hubiera efectuado una maniobra equivocada que ocasionara el siniestro.

Agrega que el informe de lesiones no es un documento en el que se reconozca responsabilidad y que asumir esto implicaría anular la función jurisdiccional de los jueces contenciosos administrativos, quienes son los encargados de determinar cuándo existió responsabilidad estatal.

En segundo lugar, en relación con la causal de desconocimiento del precedente, aduce que la jurisprudencia del Consejo de Estado no es pétrea por lo que es de esperarse que después de 15 años haya cambiado. Por ello, indica que actualmente existe una nueva línea de la misma Sección Tercera que es similar a la adoptada por el Tribunal demandado (Sentencia del 12 de octubre de 2017, radicado 63001-23-31-000-2009-00104-01 [43986] Actor: Hersilia de Jesús Henao y otros) en la cual señaló: "tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de daños sufridos por agentes de seguridad del Estado, como los militares o agentes de Policía, entre otros,

en principio, aquella no se ve comprometida dado que como tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait [sic], a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación. Por tanto, solo habrá lugar a una reparación cuando los daños reclamados se hubieren producido por una falla del servicio, o cuando se hubiere sometido a un funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros (...) evento en el que se debe aplicar el régimen de responsabilidad objetivo por la creación del riesgo” [14].

A partir de lo anterior, el Ministerio de Defensa indicó que no existió violación del precedente vertical pues se demostró que el Tribunal Administrativo de Nariño acogió la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y que “la lesión sufrida por el accionante debe ser cubierta por la indemnización a forfait y no por medio del proceso de reparación directa, adicionalmente porque un índice de pérdida de la capacidad laboral del 100% conlleva a que la entidad pensione por invalidez al uniformado para garantizar su mínimo vital”[15].

Segunda instancia

Mediante Sentencia del 21 de junio de 2018[16], la Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió revocar la sentencia de primera instancia por considerar que la providencia del Tribunal no incurrió en desconocimiento del precedente de la Sección Tercera, pues incluso lo citó, y decidió apartarse de él. Además, sostuvo que conforme a la reciente Sentencia del 8 de febrero de 2017 de la Sección Tercera del Consejo de Estado (CP. Hernán Andrade Rincón) “los soldados profesionales podrán acceder a la reparación directa, únicamente cuando se pruebe la falla del servicio o se observe un sometimiento a un riesgo excepcional”.

Concluyó que el actor asumió voluntariamente los riesgos propios de la actividad militar, razón por la cual no se configuran las causales que permitan la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 9 de octubre de 2018, esta Sala de Revisión ofició al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto (Nariño) para que autorizara el préstamo de expediente

de la acción de reparación directa a esta Corporación. En el mismo auto, se ordenó la suspensión de los términos para decidir por 5 días hábiles. A través de oficio del 26 de octubre de 2018, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho que no se recibió comunicación alguna por parte de juzgado oficiado.

Sin embargo, el pasado 27 de noviembre de 2018, se recibió repuesta extemporánea de parte del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, mediante la cual remitió en calidad de préstamo el proceso de reparación directa No. 2012-00139 del señor Alexander Alonso Bedoya Pérez.

III.

CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

2. Alexander Alonso Bedoya Pérez interpuso acción de tutela en contra de la Sentencia del 15 de febrero de 2017 del Tribunal Administrativo de Nariño, la cual decidió en segunda instancia su demanda de reparación directa en contra de la Nación, por considerar que, en primer lugar, incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente, al ignorar las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo cuando el daño proviene de la realización de actividades peligrosas (conducción de automotor) o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (manejo de armas)[17], las cuales eran aplicables a su caso; y en segundo lugar, configuró un defecto fáctico por indebida valoración probatoria. Por eso, consideró que el demandado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al no reconocer que el Estado fue responsable por los daños que padeció como consecuencia del accidente.

El ad quem revocó la sentencia del juez de primera instancia que había concedido, y

resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales por considerar que el Tribunal Administrativo de Nariño no incurrió en un desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

3. Por esta razón, una vez verificada la procedencia de la presente acción de tutela, la Sala deberá determinar si: ¿La sentencia del 15 de febrero de 2017 del Tribunal Administrativo de Nariño desconoció el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre responsabilidad objetiva por riesgo excepcional e incurrió en defecto fáctico al valorar las pruebas dentro del proceso de reparación directa promovido por el accionante en contra del Ministerio de Defensa y la Armada Nacional, y por lo tanto vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia?

En tanto la presente acción de tutela pretende controvertir una decisión de carácter judicial proferida en el marco de la jurisdicción contenciosa administrativa, será necesario que la Corte Constitucional aborde: (i) las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el examen de los requisitos generales de procedencia; (iii) los requisitos específicos de procedibilidad con énfasis en el desconocimiento del precedente y el defecto fáctico; (iv) la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la acción de reparación directa y el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, en particular sobre la fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad en títulos objetivo y subjetivo de responsabilidad, y el supuesto en que la víctima no tenía la guarda material de la actividad peligrosa; y finalmente, (v) el análisis del caso concreto.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales[18] y los requisitos generales de procedencia

4. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública. Los jueces como autoridades públicas deben ajustar sus actuaciones a la Constitución y a la ley, y garantizar los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política.

De acuerdo con esas obligaciones, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que vulneren los derechos fundamentales de las partes, y que se aparten de los preceptos superiores. Sin embargo, se trata de una

procedencia excepcional, en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y en aras de salvaguardar la cosa juzgada, la autonomía e independencia de la función judicial, y la seguridad jurídica.

5. En concordancia con el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sentencia C-590 de 2005 identificó los siguientes requisitos generales de procedencia: (i) la relevancia constitucional de la cuestión discutida, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, esto es, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia cuestionada; (v) la identificación razonable tanto de los hechos que generaron la vulneración, como de los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Examen de los requisitos generales de procedencia en el caso que se analiza

6. La Sala establecerá, a continuación, si concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con la sentencia proferida el 15 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante.

En primer lugar, se verifica que se cumple con el presupuesto de legitimación por activa: Lo anterior por cuanto se ha determinado que está legitimado por activa quien promueva una acción de tutela, siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso (artículo 86 de la C.P. y 10 del Decreto 2591 de 1991) y (ii) que procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, supuestos que se verifican en el presente proceso pues la tutela fue interpuesta a nombre del directamente afectado en el proceso de reparación directa.

De otra parte, esta Corporación ha señalado que “Las autoridades judiciales, cuando

incurren en vía de hecho, vulneran el derecho fundamental al debido proceso que asiste a quienes intervienen en el respectivo proceso judicial. Por el contrario, quienes pudiendo intervenir en un proceso y no participan en él, carecen de legitimidad para cuestionar, en sede de tutela, una actuación judicial”[19]. La afectación del debido proceso se concreta durante el trámite judicial correspondiente, frente a quienes allí intervengan y, por eso, dado que el señor Alexander Alonso Bedoya Pérez fue parte demandante en el proceso de reparación directa cuya decisión de segunda instancia es controvertida en este proceso, tiene legitimación para actuar en sede de tutela en relación con los hechos de este caso.

Así mismo, se advierte el cumplimiento del requisito de legitimación por pasiva, debido a que la acción de tutela se dirigió en contra del Tribunal Administrativo de Nariño que profirió la sentencia a la que se le atribuyó la afectación de los derechos fundamentales del actor.

En segundo lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional, ya que se discute la eventual afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia porque la autoridad judicial accionada no aplicó la tesis jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre responsabilidad objetiva por riesgo, según la cual, en los casos en que se ocasionen daños por la materialización de los riesgos propios de la actividad peligrosa en la que resultó lesionado o muerto quien no tenía la guarda material sobre la actividad, se debe declarar responsable al Estado sin necesidad de probar la falla en el servicio. Se advierte entonces la relevancia constitucional de la cuestión discutida, al vislumbrarse una clara confrontación de principios constitucionales y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política.

En tercer lugar, la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad porque el peticionario agotó todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición, pues la sentencia acusada corresponde a la decisión de segunda instancia proferida en el marco de la acción de reparación directa incoada por el accionante en contra del Ministerio de Defensa y la Armada Nacional. Es decir, al haber interpuesto el recurso de apelación, el actor carece actualmente de otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa para hacer valer sus derechos fundamentales.

De igual modo, se advierte que en el presente caso no procede el recurso de unificación de

jurisprudencia previsto por el ordenamiento jurídico (artículo 256 y siguientes de la Ley 1437 de 2011) como recurso extraordinario en contra de las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales administrativos. Lo anterior debido a que el caso no se enmarca dentro de la causal única que puede motivar este recurso, que es que “la sentencia impugnada contraría o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”. En este caso, como se verá más adelante, no se verificó una sentencia de unificación que haya fijado criterios claros y uniformes sobre la materia; que haya determinado un único régimen de responsabilidad aplicable a todos los casos donde haya existido un daño como consecuencia de la configuración de un riesgo por actividad peligrosa[20]; o que hubiese eliminado del análisis la ausencia de nexo de causalidad en casos de responsabilidad objetiva.

En cuarto lugar, la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable, requisito que atiende a la finalidad de este mecanismo para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales[21]. Lo anterior, por cuanto la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño es del 15 de febrero de 2017, y el amparo fue presentado el 30 de agosto de 2017 ante el Consejo de Estado, es decir, en un plazo de 6 meses, el cual resulta razonable.

En quinto lugar, el actor identificó de manera razonable los hechos y actuaciones que generaron la vulneración de sus derechos. Las circunstancias fácticas están claramente detalladas en el escrito de tutela y debidamente soportadas en las pruebas documentales obrantes en el expediente. El accionante identificó la providencia judicial que considera transgresora de sus derechos fundamentales. Asimismo, precisó el defecto de la providencia judicial cuestionada -desconocimiento del precedente y las razones en las que sustenta su configuración.

En sexto lugar, la acción de tutela no se dirigió contra un fallo de tutela. El demandante formuló la acción constitucional contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que resolvió la apelación formulada por el Ministerio de Defensa en contra de la providencia de primera instancia dictada el 28 de marzo de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, dentro del proceso de reparación directa que el actual accionante promovió en contra de la Nación.

Requisitos específicos de procedibilidad: El desconocimiento del precedente y el defecto fáctico.

7. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales y vulnere los derechos fundamentales de las partes. Las condiciones de procedibilidad se han clasificado por la jurisprudencia constitucional así:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.[22]

Defecto fáctico: se presenta en los eventos en los que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: se configura en los casos en los que la autoridad judicial juzga el asunto con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.[23]

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esa circunstancia lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.[24]

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales del deber de exponer los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida.[25]

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

El desconocimiento del precedente[26]

8. El precedente se ha definido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo[27]. Dicha obligatoriedad responde a motivos de diversa índole que se complementan.

La primera razón corresponde a la protección del derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica. En efecto, el desconocimiento de las providencias previas que estudiaron casos equiparables al analizado, en principio, comportaría una grave amenaza a los derechos y principios mencionados.

El segundo argumento responde al carácter vinculante del precedente, en especial si es fijado por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Tal y como lo ha explicado esta Corte el reconocimiento de esa obligatoriedad se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX (...), sino una práctica argumentativa racional”[28]. Esta consideración le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

9. La jurisprudencia constitucional ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, esta distinción está fundada en la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En efecto, el horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que, el vertical apunta al acatamiento de las sentencias emitidas por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

El precedente que emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, la igualdad, la confianza legítima y el debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como

técnica judicial para mantener la coherencia del sistema jurídico[29].

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el Derecho es dado a los operadores jurídicos a través del lenguaje, herramienta que no tiene contenidos semánticos únicos. Por lo tanto, es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados. Esa posibilidad genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de este en cada caso concreto y, en segundo lugar, existan órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

10. El carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de los órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico cuando involucra su interpretación constitucional, está ampliamente reconocido. La Sentencia C-816 de 2011[30] explicó que “la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores”. (Negrilla fuera del texto)

11. Como consecuencia de la obligatoriedad del precedente, la jurisprudencia constitucional estableció parámetros que permiten determinar si en un caso resulta aplicable. La Sentencia T-292 de 2006[31] fijó los siguientes criterios: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que esta regla resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) que los hechos sean equiparables a los resueltos anteriormente.

La falta de acreditación de estos tres elementos impide establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituya precedente vinculante para el caso concreto y, por ende, al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

12. Ahora bien, cuando los funcionarios judiciales encuentren cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse del precedente, siempre y cuando (i) lo identifiquen de manera expresa y (ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones por las que se apartan de la regla jurisprudencial previa[32]. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

13. De manera que sólo cuando un juez desconoce una regla jurisprudencial vinculante y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, relacionada con el desconocimiento del precedente judicial y, en consecuencia, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

El defecto fáctico[33]

14. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto[34]. Por ello, determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial[35].

No obstante, tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada[36].

15. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; (iii) no se valora en su integridad el material probatorio, y/o (iv) las pruebas carecen de aptitud o de legalidad, por su inconducencia, o porque fueron recaudadas de forma inapropiada, “caso último en el que deben ser consideradas como pruebas nulas de pleno derecho”[37].

Así mismo, esta Corte puntualizó que este defecto tiene dos dimensiones, una positiva[38] y otra negativa[39]. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por completo equivocada, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello; y la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[40].

16. La cualificación del defecto fáctico implica que el error debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica bajo examen[41]. De tal suerte que:

“no competente [sic] al juez constitucional remplazar al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas desconociendo la autonomía e independencia de éste al igual que el principio del juez natural, ni realizar un examen del material probatorio que resulta exhaustivo, en tanto, como lo señaló esta Corporación en sentencia T-055 de 1997, ‘tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia’”[42].

En efecto, la jurisprudencia ha destacado que el análisis del juez constitucional debe ser cuidadoso y no basta con establecer una lectura diferente de las pruebas, pues en la actividad probatoria está de por medio el principio de autonomía judicial. En ese sentido, la Sentencia SU-489 de 2016[43] indicó que la determinación del defecto fáctico:

“(…) no puede resultar de una proyección automática, pues la valoración probatoria del juez natural es, al menos en principio, resultado de su apreciación libre y autónoma, aunque sin duda, no arbitraria, la que no puede, sin más, ser desplazada e invalidada, por un criterio simplemente diferente, dado por el juez de tutela. Así, si bien este defecto puede en realidad presentarse, y las personas o ciudadanos afectados deben ser protegidos ante tal eventualidad, el juez constitucional ha de ser extremadamente prudente y cauteloso, para

no afectar con su decisión, ese legítimo espacio de autonomía del juez natural.”

17. Adicionalmente, la parte actora tiene la carga de la prueba salvo excepciones, pues se trata de cuestionar “una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes”[44].

18. En síntesis, dado que el defecto fáctico se puede presentar: (i) por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) por la falta de valoración del acervo probatorio y (iii) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica; le corresponde al accionante demostrarle al juez de tutela la forma en la que se produjo el yerro en cualquiera de las modalidades referidas y cómo este tiene una incidencia directa en la decisión.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la acción de reparación directa y el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional. Supuesto en que la víctima no tiene la guarda material de la actividad peligrosa

19. La Constitución Política de 1991, en contraste con las normas constitucionales y legales anteriores que no previeron de forma directa la responsabilidad del Estado[45], consagró en su artículo 90 el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública bajo la siguiente fórmula:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Así mismo, la Carta Política reconoció otros principios y derechos constitucionales que apoyan la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, como son la primacía de los derechos inalienables de la persona[46]; la búsqueda de la efectividad del principio de solidaridad[47] (art. 1º C.N.); la igualdad frente a las cargas públicas (art. 13 C.N.); así como la obligación de proteger el patrimonio de los asociados y de reparar los daños causados por el actuar del ente público[48], en atención a los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución[49].

En concordancia con la cláusula constitucional de responsabilidad del Estado, el Legislador estableció el medio de control de reparación directa en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece lo siguiente:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.

Respecto al medio procesal referido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que este es un mecanismo judicial de reparación integral de los daños causados por la acción u omisión del Estado que desarrolla la cláusula general de responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Carta Política, en el Preámbulo, y en los artículos 1º, 2º y 6º de la Constitución, en lo que respecta al valor de justicia.

De otra parte, es preciso recordar que conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política y a la jurisprudencia especializada del Consejo de Estado, los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al Estado son (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad del Estado y (iii) el nexo causal. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar:

“La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad”[50] (Subrayas fuera del original)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado señaló que la responsabilidad estatal se configura cuando “(i) ocurra un daño antijurídico o lesión, (ii) éste sea imputable a la acción

u omisión de un ente público y [iii] exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio"[51].

En primer lugar, el daño antijurídico ha sido entendido como aquel daño patrimonial o extrapatrimonial que se causa en forma lícita o ilícita a un ciudadano, sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

"El daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración (...) la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable"[52].

En segundo lugar, la imputación es el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado[53]. En otras palabras, es el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución de la responsabilidad (la falla del servicio, el riesgo excepcional, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Por esta razón, puede afirmarse que no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, "debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública"[54].

La Corte Constitucional también ha establecido que esta imputación está relacionada, pero no debe confundirse, con la causación material. Por ello, coincide con el Consejo de Estado en que, para imponer al Estado la obligación de reparar un daño, "es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti"[55].

Y en tercer lugar, la atribución de responsabilidad sólo es posible cuando el daño ha tenido un vínculo con el servicio. El nexo causal es el vínculo que debe existir entre el daño y la

acción y omisión del agente estatal. Esto quiere decir que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público.

Finalmente, es preciso señalar que para que la Nación se exonere 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”[56].

20. En cuanto a la responsabilidad del Estado por los daños que sufren los miembros de la Fuerza Pública en ejercicio de sus funciones, la jurisprudencia del Consejo de Estado - Sección Tercera- ha considerado, en varios pronunciamientos, que debido a que “las personas que se vinculan a un cuerpo de seguridad del Estado asumen los riesgos propios del servicio”[57] esos daños no comprometen, en principio, la responsabilidad del Estado debido a que se producen en ejercicio de las funciones que dichos sujetos asumen, las cuales implican riesgos superiores a los ordinarios.

Por ello, ha indicado que los riesgos propios del servicio inherentes a las actividades que desarrolla la Fuerza Pública se cubren con el régimen prestacional de naturaleza especial previsto para aquéllos, particularmente un sistema de indemnización predeterminada y automática (a forfait) preestablecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo[58].

De otra parte, ha considerado como factor determinante en el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los miembros de la Fuerza Pública la forma de vinculación del agente. Por esta razón, ha diferenciado el régimen entre quienes prestan el servicio de forma voluntaria, y en esa medida asumen libremente los riesgos propios del servicio (i.e. soldados profesionales); y los conscriptos, respecto de los cuales el vínculo no es de carácter laboral pues este surge como cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas (i.e. soldados que prestan servicio militar obligatorio)[59].

Sobre el particular, la Sentencia del 26 de febrero de 2015[60] indicó que, en el primero, el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del

correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor, mientras que en el segundo, “surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno”. Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado o auxiliar de Policía que presta servicio militar obligatorio no goza de protección laboral frente a los riesgos a los cuales se le somete, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones” que no son laborales y tampoco se asimilan al régimen a forfait previsto por la ley para los soldados profesionales.

21. De otra parte, pese a existir la indemnización a forfait, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que “la reparación [plena] de esos daños resulta procedente cuando estos se hubieran producido por la falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima hubiere sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo por la creación del riesgo”[61].

Lo anterior indica que la Sección Tercera ha aplicado en la solución de estos casos diferentes regímenes de responsabilidad atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjeron los hechos. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal[62].

22. Debido a que el caso que nos ocupa está relacionado con la ejecución de actividades de riesgo, como lo es la conducción de una lancha de propiedad del Estado (riesgo creado por el Estado para prestar un servicio), es preciso señalar que el Consejo de Estado ha efectuado un desarrollo jurisprudencial diferenciado para dos hipótesis en las cuales se ha declarado responsable al Estado. La primera, referida a los supuestos en que el accidente o

suceso que dio lugar al daño (lesión o muerte) mientras el agente se transportaba en el vehículo (terrestre, aéreo, fluvial, marítimo) sucedió debido a una falla del servicio de la administración; y la segunda relacionada con los supuestos en que el agente que resultó dañado por razón del incidente no era quien tenía la guarda de la actividad peligrosa, es decir, no era quién conducía el automotor, por lo que no resulta relevante si el accidente que dio lugar al daño ocurrió o no por razón de una falla en el servicio.

23. Con relación a la primera hipótesis, la Sentencia del 6 de julio de 2017[63] estudió la acción de reparación directa formulada en contra de la Nación con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados por la muerte de un soldado profesional que falleció mientras se encontraba en una operación luego de que, debido a un ataque de grupos al margen de la ley, cayera de una embarcación civil, conducida por lancheros, en la que se transportaba por el río Tamaná (Chocó).

Esta sentencia, en aplicación de las anteriores reglas, señaló que si bien por tratarse de un soldado profesional podía entenderse que había asumido los riesgos inherentes a la actividad militar de forma voluntaria “dicha asunción del riesgo no implicaba, per se, que aquél debía exponerse a todo tipo de peligro y que el Ejército se liberaba del deber de brindar los elementos y de disponer de todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar la seguridad y la defensa de sus hombres”.

Luego de analizarse el material probatorio, se concluyó que existió falla del servicio y que se materializó un riesgo mayor, dado que la decisión del comandante de la tropa de consentir el desplazamiento fluvial en lanchas particulares representó un riesgo adicional, pues dejó en evidencia la presencia de la tropa por el río y favoreció la acción violenta de los grupos armados, quedando el personal de soldados completamente expuesto a merced del fuego enemigo. Además, al ser conducidas las lanchas por personal sin adiestramiento militar, era esperable que los lancheros reaccionaran como lo hicieron. Por ello, “la muerte del soldado César Augusto Lozano Rodríguez no devino del riesgo que él voluntariamente asumió cuando ingresó a las Fuerzas Militares, sino por el estado de indefensión en el que quedó cuando el comandante (...) permitió que se movilizara en una embarcación no segura ni apta para el transporte fluvial”, razón por la cual se confirmó la responsabilidad del Ejército Nacional y se ordenó la indemnización de perjuicios.

De otra parte, en la Sentencia del 30 de enero de 2013[64], se analizó la acción de reparación directa en contra de la Nación con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados por la muerte de soldados profesionales quienes murieron por ahogamiento durante una operación militar luego de que fueran hostigados por la guerrilla mientras se desplazaban en una rudimentaria chalupa en el río Caribona (Bolívar) sin chalecos salvavidas, como consecuencia de la orden dada por el comandante de la patrulla.

En esta sentencia se recordó que, en cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, la Sección Tercera en pleno había señalado recientemente que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración de las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación.

Así había sido establecido por esa sección desde la Sentencia del 23 de agosto de 2012[65] en la cual se aclaró además que:

La muerte de los soldados se produjo durante un operativo militar, previo el ataque armado de un grupo subversivo, lo que en principio correspondería a la materialización de los riesgos que asumieron las víctimas cuando optaron por vincularse a la fuerza pública lo cual, en consecuencia, excluiría la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada y haría a los beneficiarios de las víctimas acreedores a las indemnizaciones establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)[66]. Sin embargo, las pruebas demostraron que también el Estado incurrió en falla del servicio y contribuyó eficazmente a la causación del daño por no haber dispuesto las medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia de esos daños, en particular, “dotarlos de chalecos salvavidas, o al menos prever que los elementos de dotación que transportaban (...) se convertirían en un lastre en caso de caer al agua”. Lo anterior, a pesar de haberse previsto desde el inicio del operativo que el desplazamiento se llevaría a cabo por vía fluvial.

En suma, se determinó que las omisiones de la entidad estatal contribuyeron eficazmente a

la configuración del daño al exponerlos a riesgos que no estaban en el deber de soportar, razón por la cual se ordenó a la Nación indemnizar los perjuicios ocasionados con su muerte.

24. La segunda hipótesis de atribución de responsabilidad al Estado por daños ocasionados a los miembros de las Fuerzas Militares en el ejercicio de actividades peligrosas, se refiere al régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, que es aplicable a los casos en que el agente que resultó dañado por razón del incidente no tenía la guarda de la actividad (no conducía el vehículo o no manipulaba el instrumento del servicio), lo anterior sin que sea necesario probar la falla del servicio.

Sobre el particular, en la Sentencia del 7 de septiembre del 2000[67] se estudió el caso de una persona que ingresó a prestar servicio militar a la Infantería de Marina y mientras cumplía una orden de servicio, sufrió lesiones al accidentarse de una motocicleta de propiedad de la Nación, las cuales le generaron una incapacidad permanente parcial. En esta ocasión se determinó:

“si bien es cierto que la Sala 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, en el caso concreto no puede aplicarse dicho régimen porque la persona perjudicada fue la misma que ejerció la actividad. En consecuencia, en el caso concreto para que prospere la pretensión de reparación del demandante, éste debió demostrar la falla del servicio en la causación del accidente o que éste se produjo como consecuencia de un daño especial que no estaba en el deber jurídico de soportar”.

Al respecto, dicho fallo señaló que la Sentencia del 13 de febrero de 1997[68] ya había desarrollado esta postura al conceptuar que:

“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 (...) por el contrario, si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se

exonerara 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”.

Por lo anterior dado que, en este caso, la guarda de la actividad peligrosa era del demandante no procedía la imputación a título de responsabilidad objetiva. Además, en razón a que este no demostró la falla del servicio en la causación del accidente ni tampoco que éste se produjo como consecuencia de un daño especial que no estaba en el deber jurídico de soportar, la Sala negó las pretensiones indemnizatorias. Esta misma regla de decisión fue aplicada en la Sentencia del 23 de junio de 2010[69].

Otra de las providencias relacionadas con esta segunda hipótesis, la cual fue citada por el actor en la apelación debido a las similitudes fácticas que considera existen en los casos, es la Sentencia del 27 de noviembre de 2002[70], mediante la cual se estudió el suceso de un Subteniente del Ejército Nacional que murió ahogado junto con 19 militares más, luego de que la lancha en la que se movilizaban por el río Gamués (Putumayo) se volcara y naufragara al estrellarse contra un tronco que bajaba por la corriente, la cual era bastante fuerte para el momento del accidente.

En esta ocasión, el demandante había alegado que la muerte del Subteniente constituía una falla del servicio presunta de la administración porque no se tomaron todas las medidas necesarias para evitar el accidente. La Sala reconoció la responsabilidad del Estado a través del título de imputación de la responsabilidad objetiva por riesgo. Sobre este régimen de responsabilidad, la sentencia indicó:

“El régimen objetivo de responsabilidad “por riesgo” (sin irregularidad de conducta) se deriva, entre otros, del ejercicio o de la estructura de instrumentos (lanchas, botes etc) dedicados a actividades peligrosas, y tiene como factor de imputación el riesgo que excede los inconvenientes a la prestación del servicio y las cargas normales que deben soportar los administrados o los integrantes de un grupo en igualdad de condiciones. Por consiguiente, en aquellos casos en que se prueba que el Estado genera ese tipo de actividad debe soportar patrimonialmente las consecuencias del hecho lesivo siempre y cuando se demuestren además los otros elementos, como son el daño y el nexo de causalidad adecuado. El Estado sólo podrá exonerarse cuando demuestre causa extraña (fuerza mayor, o hecho exclusivo o del tercero o de la víctima) que rompa el nexo de causalidad entre el

daño y la conducta de riesgo, porque fue eficiente y determinante”.

Así las cosas, señaló que en el régimen de responsabilidad por riesgo, deben demostrarse tres elementos: (i) el hecho dañino, sin necesidad de probar la calificación de la conducta subjetiva del demandado; (ii) la existencia de un daño cierto, particular y que recaiga sobre una situación protegida jurídicamente; y (iii) el nexo de causalidad entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada y probada contra el Estado[71].

Particularmente, sobre la actividad de conducción de lancha, señaló que esta actividad “crea un riesgo no sólo por la estructura del instrumento sino además por la utilización en otro elemento físico como es el agua, que responde a componentes que no son manejables siempre por la fuerza del hombre”.

Sobre el particular, la sentencia señaló que si bien el demandado adujo como hecho constitutivo de causa extraña por fuerza mayor la colisión del bote con un tronco que bajaba por la corriente, este no indicó ni probó que este hecho externo se hizo irresistible e imprevisible para el Estado, lo cual era indispensable para tener por probada la exoneración aducida, razón por la cual no se reconoció la misma.

25. Especialmente, sobre la fuerza mayor como causal de exoneración en la teoría del riesgo excepcional, este proveído señaló:

“la irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control. Por lo tanto la prueba relativa a la presencia de un tronco que bajaba por la corriente no se erige en demostrativa por sí sola de la causa irresistible e imprevisible para el Estado, de imposibilidad manifiesta de impedir el naufragio. Se resalta que la fuerza mayor como exonerante no la constituye el simple hecho externo como causa, sino una cualidad que va más allá de este hecho, como es otro: el imposibilitante de detener los efectos dañinos” (Subrayas fuera del original).

Una nueva providencia relevante en esta segunda hipótesis es la Sentencia del 26 de febrero de 2015[72], citada por el Tribunal Administrativo de Nariño al resolver la segunda instancia de la reparación directa. En esta se estudió el caso de un militar que, mientras prestaba servicio obligatorio en Pasto (Nariño), sufrió heridas de gravedad en su cuerpo y

rostro al activarse una granada de forma imprudente por un superior, las cuales le generaron una incapacidad laboral permanente del 100%, y una merma fisiológica del 100%, puesto que perdió el ojo izquierdo, impidiéndole desempeñarse en su vida en la forma en que lo hacía antes.

En esta sentencia se insistió en que, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad aplicables a un caso (daño especial, falla del servicio, riesgo excepcional), el daño no sería imputable al Estado cuando éste haya sido producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Sobre el particular, explicó:

“en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño (...) para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo” (Negrita fuera del original).

A partir de un análisis de las pruebas y del hecho de que no fue el actor quien manipuló la granada de fragmentación, la sentencia concluyó que concurrían los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo el título jurídico de imputación de riesgo excepcional, al cual el lesionado se vio sometido por haber resultado herido como consecuencia del estallido de una granada de dotación oficial mientras prestaba servicio militar, sin que la demandada hubiere acreditado causa extraña que pudiese eximirla de responsabilidad.

Por último, en Sentencia del 26 de marzo de 2014[73] se estudió el caso de un soldado voluntario que sufrió graves lesiones al precipitarse a tierra el helicóptero en el que se transportaba desde la Base de Tolemaida hasta el Cerro Las Águilas (Cauca) mientras cumplía una misión propia del servicio. Se pretendía la responsabilidad administrativa del Ejército Nacional.

En este caso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia negó las

pretensiones por no encontrar probada la falla del servicio. Sin embargo, el Consejo de Estado en segunda instancia resaltó que debido a la condición de soldado voluntario que tenía la víctima, su vinculación se realizó de forma libre y, en consecuencia, la misma estaba sometida a los riesgos propios del servicio.

Además, señaló que la actividad de conducción de aeronaves es considerada peligrosa y que el soldado víctima no tenía su guarda material al no estar manejando el helicóptero. Por ello luego de analizar el material probatorio con fundamento en un régimen objetivo por actividad peligrosa, concluyó que “el señor Rodolfo Rodríguez, en desarrollo de una actividad propia del servicio, sufrió un accidente aéreo sin que tuviera a su cargo la guarda material de la nave, como consecuencia de lo cual resultó lesionado y como quiera que no se probó la existencia de una causal de exoneración de la responsabilidad, la entidad demandada está llamada a responder por el daño irrogado al demandante”.

Conclusión

26. Hasta aquí es preciso recapitular, en primer lugar, que la regla conforme a la cual se atribuirá responsabilidad objetiva por riesgo excepcional a la Nación en los casos en que el agente afectado no haya tenido la guarda material de la actividad peligrosa y no se haya alegado por parte de la demandada la configuración de una causa extraña como eximente de responsabilidad, ha sido pacífica[74].

No obstante, si bien esta línea es estable, también es cierto que, dado que la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado no establece que un único título de imputación es aplicable a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí. Por el contrario, una lectura sistemática de la jurisprudencia de la Sección Tercera permite advertir que este título puede variar en consideración al material probatorio obrante en el proceso y a los criterios jurídicos que el juez estime relevantes al momento de valorarlo, dentro del marco de su argumentación.

Así mismo, como se observó, la forma en la que la Nación alega y prueba dentro de estos procesos de reparación directa la existencia de una causal eximente de responsabilidad es determinante para la imputación de responsabilidad objetiva por riesgo. Lo anterior en razón a que la fuerza mayor como exonerante no la constituye el simple hecho externo

como causa extraña, sino una cualidad que va más allá de este hecho, como es la capacidad de acreditar que hubo una imposibilidad de detener los efectos dañinos. Por esta razón, un mismo hecho externo puede en unos casos configurar una eximente de responsabilidad, y en otros no hacerlo.

Análisis del caso concreto

27. Establecidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela formulada por Alexander Alonso Bedoya Pérez contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de febrero de 2017, la Sala determinará, a continuación, si se está ante la configuración del desconocimiento del precedente y del defecto fáctico que el actor le atribuyó a dicha providencia judicial y que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, constituyen requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela.

28. En primer lugar, el accionante indicó que la sentencia cuestionada desconoció el precedente sentado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con el cual, en los casos en que se causa daño (lesión o muerte) a un miembro de las Fuerzas Militares en ejercicio de una actividad peligrosa (conducción de automotor o manejo de armas, por ejemplo), la responsabilidad del Estado resulta comprometida bajo un régimen objetivo de responsabilidad, siempre y cuando la víctima del daño no tenga la guarda material de la actividad riesgosa y no logre comprobarse por parte de la Nación la configuración de una causal eximente de responsabilidad.

Para el análisis del defecto descrito, lo primero que advierte la Sala es que, en las hipótesis en que el ejercicio de una actividad peligrosa un agente de las Fuerzas Militares resulta afectado, el Consejo de Estado ha acudido al estudio de diversos títulos de imputación para atribuir o no la responsabilidad patrimonial a la Nación. Lo anterior, ha dependido en todos los casos del material probatorio que obra en el proceso y de los criterios jurídicos de valoración de la prueba empleados por el juez, los cuales, en unos casos, han permitido atribuir responsabilidad por falla del servicio, en otros, de forma objetiva bajo el régimen de riesgo, o en otros, simplemente encontró acreditada una causal extraña que exonera de responsabilidad al Estado.

Precisamente por ello, para realizar el estudio de un caso de este tipo, el juez natural no

enmarca el problema jurídico dentro de la aplicabilidad que tenga o no un determinado régimen de responsabilidad para la hipótesis que analiza, pues esto solo puede determinarse una vez se examinen las particularidades de cada caso. Por ello, se observa que acertadamente el Tribunal Administrativo de Nariño formuló el problema jurídico en los siguientes términos:

“Se debate en esta instancia, la existencia de la responsabilidad que pudiera corresponderle a la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, por los perjuicios morales, materiales y por daño a la vida en relación que, se dice, sufrió el Infante de Marina Profesional Alexander Alonso Bedoya Pérez durante los hechos ocurridos el 12 de abril de 2011”[75].

Respecto de la regla jurisprudencial particular invocada por el demandante (responsabilidad objetiva por riesgo en casos donde el agente dañado no tenía la guarda material de la actividad peligrosa) se observó que la misma era aplicable al asunto decidido en la sentencia cuestionada del Tribunal Administrativo de Nariño, dado que fue formulada por el Consejo de Estado, su superior jerárquico, y se encontraba vigente al momento de proferir la decisión[76]. Además, porque se verificaron los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional para determinar la obligatoriedad del precedente[77]. Así, se advirtió (i) que la ratio decidendi de las sentencias citadas en los fundamentos 24 y 25 contienen una regla jurisprudencial aplicable al caso del demandante; (ii) que esta regla resolvió problemas jurídicos semejantes al que se propuso en este caso y (iii) que los hechos de dichos casos en los cuales el agente dañado no tenía la guarda material de la actividad, son equiparables a los del presente caso.

De hecho, no es cierto como lo quiere hacer ver el demandado en su contestación, que dicha regla de decisión haya sido formulada solamente en un fallo del año 2002 pues, como se observó, la misma ha sido reiterada en jurisprudencia reciente de la máxima autoridad en asuntos contencioso administrativos.

La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño reconoció el precedente descrito y con base en esa regla jurisprudencial emprendió el análisis del caso. No obstante, a diferencia del caso que cita, el juez natural encontró que en éste sí se configuró una causa extraña que impedía atribuir la responsabilidad a la Nación bajo dicho título de

imputación, por lo cual indicó:

“Con fundamento en estas precisiones, en este caso se debe aplicar el régimen objetivo de riesgo excepcional, según el cual no es necesario demostrar la falla del servicio en que pudo incurrir la entidad demandada, pero ésta se puede exonerar si acredita una causal eximente de responsabilidad, la cual para la Sala, se encuentra configurada por lo siguiente:

Respecto de la ocurrencia de los hechos que hoy lamentan los demandantes, la única prueba directa, que permite entender los detalles del accidente, es el testimonio convocado por la propia parte accionante, que corresponde al militar Carlos Mario Benítez Atencia, quien se desplazaba en el bote que naufragó (...) Declaró el testigo que cuando el piloto de la embarcación trató de esquivar un trozo de madera se acercó mucho a la orilla, porque esa era la parte más profunda del río “ya que esa es siempre la parte donde uno navega...”, sin embargo, encontró que, al parecer, parte de la peña que circunda el río se había desprendido, lo cual causó, en forma que no se podía prever, que la embarcación naufragara (...)

Este testimonio, corroborado por la versión que en el ordinal segundo del acápite de los hechos en que se sustenta la demanda se transcribe, permite concluir que no existió negligencia o falta de cuidado por parte del piloto de la nave, pues los dichos del testigo indican que éste condujo la lancha como lo hacía usualmente, tomando los caminos fluviales acostumbrados y con la prudencia que se requería, pues ni siquiera insinuó que el militar condujera con exceso de velocidad, bajo efectos de sustancias alcohólicas, de cansancio o de cualquier otra circunstancia que hubiese significado una falla del servicio.

Tal circunstancia más bien constituye lo que normativamente se define como fuerza mayor, pues a pesar de conducir de la manera usual, debido a la aparición intempestiva de una troza el piloto fue conminado a ejecutar una maniobra para esquivarla, que a su vez ocasionó que los motores de la embarcación tropezaran con una peña que se había desprendido del barranco. Todo ello inevitable e imposible de prever”[79].

La Sala considera que si bien el Tribunal accionado, pese a haber manifestado que aplicaría el régimen objetivo de riesgo excepcional menciona que en ese caso no se configura una falla del servicio, lo hace con la finalidad de probar que los hechos externos que dieron lugar al accidente constituyen una fuerza mayor que fue imposible de prever y de resistir

por quien conducía la lancha. Es decir, al analizar si el conductor de la lancha desplegó o no una conducta negligente, el Tribunal no analizaba la falla del servicio como tal, sino que estudiaba si había o no fuerza mayor, dado que, si el conductor podía resistir, prevenir o prever el resultado, no se habría configurado una fuerza mayor, sino que existiría culpa atribuible al Estado.

De este modo, se advierte que el Tribunal Administrativo de Nariño no desconoció el precedente aplicable al caso del actor. Por el contrario, a partir del (i) testimonio del señor Carlos Mario Benítez Atienza que se encontraba en la lancha al momento del accidente; (ii) los hechos relatados por el demandante en su demanda de reparación directa; y (iii) las reglas de la experiencia y de la sana crítica, concluyó que la causa extraña descrita fue la que causó el accidente, razón por la cual no podía atribuirse responsabilidad a la Nación.

29. Lo anterior, nos lleva precisamente a concluir, en segundo lugar, que la sentencia cuestionada no incurrió en un defecto fáctico, como lo alega el actor. El accionante indicó en el escrito de tutela que la sentencia del Tribunal vulneró sus derechos fundamentales pues incurrió en una vía de hecho “por una valoración indebida del acervo probatorio obrante en el expediente”[80]. Es decir, el actor alega que la sentencia incurrió en un defecto fáctico positivo por realizar una evaluación del material probatorio completamente equivocada.

La Sentencia T-041 de 2018[81] señaló que “esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria”.

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional recordó que los principios de la sana crítica son los presupuestos del correcto entendimiento humano que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el

magistrado y/o juez pueda analizar la prueba (testimonios, peritazgos, inspecciones judiciales) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas[82]. Conforme lo ha señalado esta Corporación, la doctrina en materia probatoria ha establecido que estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico que se hace de la prueba: (i) racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano; y (ii) lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento[83]. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda[84].

Por su parte, señaló que las reglas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas[85]. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.

Sobre el particular, encuentra la Sala que el fallo sí se sustentó debidamente en el acervo probatorio, entre ellos, el testimonio del señor Carlos Benítez y los hechos esgrimidos en la demanda de reparación directa por el actor.

Sobre el particular, es preciso señalar que no encuentra la Sala cuáles fueron las razones por las cuales el demandante alegó la configuración del defecto fáctico, pues él mismo omite explicarlo. Es decir, no se observó que el señor Alexander Bedoya haya explicado cómo se produjeron los defectos que alega (qué prueba fue indebidamente valorada) y cómo los mismos tuvieron incidencia directa en el sentido de la decisión[86]. Lo anterior, a pesar de que el juez constitucional ha establecido que en los casos en que se pretenda cuestionar una decisión del juez natural mediante la acción de tutela, la carga de la prueba le corresponde al demandante[87].

Además, luego del estudio del expediente de reparación directa que fue recibido en préstamo del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, la Sala pudo concluir que el Tribunal Administrativo de Nariño sí realizó el análisis del material probatorio a partir de

los principios de la sana crítica, y tuvo en cuenta las reglas de la experiencia al reconocer, como lo ha hecho el Consejo de Estado en otros casos, que el agua es un elemento físico que responde a componentes que no son manejables por la fuerza del hombre[88] y que, por ello, la aparición intempestiva de una troza de madera en el río era un hecho externo inevitable e imposible de prever por quien conducía la lancha.

Es preciso señalar que dentro del expediente de reparación directa, recibido en calidad de préstamo por este despacho, consta una “solicitud de apertura de investigación por lesiones personales” radicada ante el Inspector General de la Armada Nacional de Colombia, en la cual el señor Julio Alonso Bedoya Cuervo (padre de la víctima) formuló como pretensión que se sancione como corresponda al Sargento Jairo Ricardo Pinero “quien aprovechándose de su calidad, maniobró el bote de manera irresponsable a alta velocidad y como consecuencia de lo anterior caus[ó] lesiones irreparables al infante de marina profesional Alexander Alonso Bedoya Pérez, las cuales le impiden desempeñar cualquier actividad física de por vida, por resultar cuadripléjico”[89]. Sin embargo, la Sala no encontró que tal afirmación fuera alegada y respaldada con material probatorio alguno dentro del texto de la demanda de reparación directa, ni en ningún otro momento procesal.

Por el contrario, las únicas pruebas que obran en el expediente conducen a la configuración de un hecho externo y permiten inferir que el mismo fue imprevisible e irresistible por la Armada Nacional. Por ello, la Sala encuentra que el Tribunal explicó las razones por las cuales este hecho se hizo irresistible e imprevisible para quien conducía el bote oficial, lo cual le permitió tener por probada la exonerante aducida. Lo anterior por cuanto señaló que quien conducía el bote realizó una maniobra y adoptó medidas para evitar chocar contra el trozo de madera, y además, “condujo la lancha como usualmente lo hacía, tomando los caminos fluviales acostumbrados y con la prudencia que se requería”[90] lo que indica que el piloto se encontró en una imposibilidad manifiesta de impedir el naufragio.

Además, en el Pronóstico de Pleamares y Bajamares del IDEAM para dicha región en el día 12 de abril de 2011, se pudo constatar que a las 4:00pm, momento en el que se ejecutó la misión, no había marea alta[91]. Así consta también en la declaración jurada que rindió Carlos Mario Benítez quien señaló que, el día del accidente, se encontraban realizando control de registro y área del Sector Bocanegra de dicho río “en un desplazamiento río abajo ya que el caudal de este era muy bajo”[92]. Por lo anterior, no existía en principio una

razón para que no se hubiera ejecutado la misión por un eventual riesgo de marea que pudiera desencadenar en alguna catástrofe, lo que también indica que hubo diligencia por parte de la Armada Nacional en la escogencia de la hora para realizar el desplazamiento. Estos argumentos, como es sencillo advertir, concurren en el reforzamiento de la tesis acerca de la existencia de fuerza mayor, eximente de responsabilidad para el Estado, como lo concluyó la autoridad judicial accionada.

A su vez, tales apreciaciones permiten inferir que el Tribunal demandado realizó un análisis racional y lógico de las pruebas conforme a los principios de la sana crítica y las reglas de la experiencia.

30. Por último, no puede olvidarse que “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido”, pues los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio[93].

31. En concordancia con lo expuesto, la Sala encuentra que la Sentencia del 15 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño no incurrió en ninguno de los defectos alegados por el accionante.

Por las anteriores razones, se confirmará el fallo de tutela de segunda instancia que denegó la acción de tutela formulada por Alexander Alonso Bedoya Pérez y, en consecuencia, dejó en firme la Sentencia del 15 de febrero de 2017 proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del proceso de reparación directa del actor.

No obstante, dado que la Sala advirtió que el ad quem tardó cuatro meses en proferir su decisión dentro del actual proceso de tutela y que, en total, el Consejo de Estado tardó seis meses en tramitar la impugnación presentada por el Ministerio de Defensa el 17 de enero de 2018 – término que supera el legal y que no se compadece de la relevancia constitucional de los asuntos que aquí se debaten – se exhortará a dicha autoridad judicial para que en próximas oportunidades tenga en cuenta la importancia de decidir oportunamente los procesos de tutela que sean de su conocimiento.

IV.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo de tutela de segunda instancia proferido el 21 de junio de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que revocó la sentencia de tutela de primera instancia y DENEGÓ la acción de tutela formulada por Alexander Alonso Bedoya Pérez.

Segundo.- Por Secretaría General, EXHORTAR al Consejo de Estado para que en próximas oportunidades tenga en cuenta la importancia de decidir oportunamente los procesos de tutela que sean de su conocimiento.

Tercero.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 120, cuaderno 1.

[2] Revisada la jurisprudencia se encontró que la sentencia a la que se refería el actor era la del 27 de noviembre de 2002, por lo cual en los considerandos se corrige esta imprecisión del demandante.

[3] Folio 121, cuaderno 1.

[4] MP: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández.

[5] Folio 20, cuaderno 1.

[6] Folio 122, cuaderno 1.

[7] Sentencia del 26 de febrero de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, CP: Hernán Andrade Rincón.

[8] Folios 105 y 106 del cuaderno 1.

[9] Folios 110 a 112 del cuaderno 1.

[10] C.P. Gabriel Valbuena Hernández

[11] Folio 122, cuaderno 1.

[12] Folio 123, cuaderno 1.

[13] En cumplimiento de esta providencia, el Tribunal Administrativo de Nariño alcanzó a proferir sentencia de remplazo del 26 de enero de 2018 la cual obra a folios 162 a 176 del cuaderno 1 del expediente de tutela. No obstante, dado que como se verá la sentencia del a quo fue revocada, esta quedó sin efectos.

[14] Folios 139 a 142 del cuaderno 1.

[15] Folios 139 a 142 del cuaderno 1.

[17] Sentencias del 7 de septiembre del 2000, (13184), C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 23 de junio de 2010 (17632), C.P. Ruth Stella Correa Palacios; y del 26 de febrero de 2016 (30835) C.P. Hernán Andrade Rincón.

[18] Estas consideraciones fueron extrapoladas de la sentencia T-211 de 2018 de esta Sala de Revisión.

[19] Sentencia T-240 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[20] Sentencia T-211 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[21] Ibídem.

[22] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (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".

[23] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159/02 (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".

[24] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sánchez 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.”

[25] Sentencia T-292 de 2006.M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] Este capítulo ha sido desarrollado en las sentencias SU-053 de 2015, T-667 de 2015, T-534 de 2017, T-202 de 2017, T-606 de 2017, T-211 de 2018 proferidas por este despacho.

[27] Sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[28] Sentencia C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: “En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable”.

[30] M.P. Mauricio González Cuervo.

[31] Reiterada en muchas oportunidades: Sentencias T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[32] Sentencias T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las

razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.”

[33] Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-202 de 2017 de este despacho.

[34] La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

[35] Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente: “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio”.(negrita fuera del texto original).

[36] Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por

probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.

[37] Sentencia SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[38] Sentencia SU-159 de 2002, entre otras.

[39] Sentencias T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, entre otras.

[40] Sentencias SU-198 de 2013, precitada, y T-636 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[41] Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[42] Sentencia SU-447 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, citada por la sentencia T-213 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[43] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[44] Sentencia T-230 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[45] Respecto al fundamento y desarrollo de la responsabilidad del Estado antes de la Constitución Política de 1991, consolidada principalmente mediante la acuciosa labor de los jueces, inicialmente de la Corte Suprema de Justicia y luego por el Consejo de Estado ver la sentencia C-957 de 2014.M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[46] Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[47] Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[48] Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[49] Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

[50] Sentencia C-918 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido, ver las Sentencias C-428 de 2002, Fundamento 4.1.4. y C-619 de 2002, Fundamento 3.4.

[51] Sentencia del 9 de mayo de 2012, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

[52] Sentencia C-918 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[54] Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[55] Ibídem.

[56] Sentencia SU-449 de 2016, M.P.

[57] Sentencia del 13 de mayo de 2015 (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

[58] Ibídem.

[59] Sentencia del 6 de julio de 2017, Sección Tercera, Subsección A. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[60] C.P. Hernán Andrade Rincón.

[61] Sentencia del 12 de mayo de 2016 (C.P. Marta Nubia Velásquez Rubio) citada en la Sentencia T-202 de 2017 de este despacho.

[62] Sentencias del 30 de julio de 2008 (Exp. 18.725), C.P. M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009 (Exp. 17.187).

[63] Sección Tercera, Subsección A. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[64] Sección Tercera, Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth (E)

[65] M.P. Hernán Andrade Rincón.

[66] Sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp, 20 621 M.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de agosto de 2005, exp, 16.205. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

[67] C.P. Ricardo Hoyos Duque.

[68] exp: 9912

[69] C.P. Ruth Stella Correa.

[70] C.P. Maria Elena Giraldo Gómez.

[71] Este título de imputación de diferencia del daño excepcional, en que “para que se configure la responsabilidad por riesgo excepcional, es necesario que el daño se cause en desarrollo de una actividad que genera un riesgo para la sociedad, es decir que en sí misma es peligrosa, por ello al desarrollarla el Estado a sabiendas de su peligrosidad se ve obligado a reparar dichos daños, mientras que en el caso del daño especial se quebranta el llamado principio de la igualdad ante las cargas públicas, es decir que el Estado en desarrollo de una actividad que beneficia a toda la sociedad causa perjuicios a otros ciudadanos que no están en la obligación de soportar dicho daño, así la actuación sea legítima, por ello el Estado debe indemnizarlos”.

[72] C.P. Hernán Andrade Rincón.

[73] C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz

[74] Los supuestos en los cuales la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado no ha sido pacífica, son aquellos en los cuales el servidor víctima era quien conducía el automotor o portaba el arma, es decir, cuando era quien tenía la guarda material de la actividad peligrosa (Ver Sentencias del 23 de junio de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; 9 de octubre de 2014, C.P. Stella Diaz; y 25 de marzo de 2015, C.P. Hernán Andrade).

[75] Folio 14 del cuaderno 1.

[76] Sentencia T-211 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[77] Sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en las Sentencias T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[78] Folio 20 del cuaderno 1 (Página 11 de la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño).

[79] Folio 18 del cuaderno 1 (Página 9 de la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño).

[80] Folio 3 del cuaderno 1.

[81] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[82] Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz.

[83] Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del Proceso, Tomo VI. Editorial Temis, Bogotá, 2015. Página 66.

[84] López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo III. Segunda Edición. DUPRE Editores. Bogotá, 2008. Página 79.

[85] Muñoz Sabaté, Luis. Fundamentos de Pruebas Judicial Civil. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2001. Página 437.

[86] Sentencia T-202 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[87] Sentencia T-230 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[88] Sentencia del 27 de noviembre de 2002.

[89] Folio 293 del cuaderno 1 del expediente de reparación directa recibido en préstamo.

[90] Folio 20 del cuaderno 1 (Página 11 de la sentencia de Tribunal Administrativo de Nariño).

[91] Folio 349 del cuaderno 1 del expediente de reparación directa recibido en préstamo.

[92] Folio 89 del cuaderno 2 del expediente de reparación directa recibido en préstamo.

[93] SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.