

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03273-01

**Actora: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL
- AEROCIVIL**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA,
SUBSECCIÓN C**

Asunto: Acción de tutela. Fallo de segunda instancia. Contra providencia judicial.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL** (en los sucesivos **AEROCIVIL**) contra el fallo de 5 de abril de 2018, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio del que, **negó** el amparo deprecado por ésta.

I. ANTECEDENTES

1. La tutela

La **AEROCIVIL** promovió acción de tutela, el 15 de noviembre de 2017,¹ invocando la protección de su derecho fundamental, por lo narrado en su escrito, al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, en segunda instancia, dentro del proceso de reparación directa, radicado con el No. 73001-23-31-000-2001-01985-01.

1.1. Hechos

Los supuestos fácticos de la presente acción, en síntesis, son los siguientes:

¹ Fls. 1 – 16.

1.1.1. Los señores Víctor Manuel Tafur Domínguez, Ángela María Tafur Domínguez, Solita Domínguez de Tafur y Soledad Aragón de Domínguez, interpusieron demanda, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del CCA, contra la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil – Departamento del Tolima, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:²

«1. Primera Pretensión. Que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y la Gobernación del Tolima son civil y solidariamente responsables por las lesiones ocasionadas al señor VICTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía (...), acaecidas como consecuencia del accidente aéreo ocurrido el 20 de marzo de 1999.

2. Segunda Pretensión. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y la Gobernación del Tolima, a indemnizar todos los perjuicios causados a mis poderdantes, materiales e inmateriales, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, y teniendo en cuenta el alcance del artículo 16 de la ley 446 de 1998.

3. Tercera Pretensión. Que como consecuencia de la primera declaración se condene en costas y agencias en derecho al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y la Gobernación del Tolima.

4. Cuarta Pretensión. Que la totalidad de las sumas por las cuales sean condenadas las entidades demandadas sean actualizadas e indexadas de conformidad con la ley y en todo caso de la manera más beneficiosa para mis poderdantes.

5. Quinta Pretensión. Que se ordene a las entidades demandadas cumplir la sentencia, o la conciliación, si es del caso, de conformidad con lo artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo».³

1.1.2. El Tribunal Administrativo del Tolima, con sentencia del 16 de diciembre de 2008, resolvió:⁴

«PRIMERO: NEGAR la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA “AEROCIVIL”** de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

² Fls. 9 – 23. C. 1. Expediente ordinario allegado en calidad de préstamos (en adelante Exp. Ord.).

³ Énfasis del original.

⁴ Fls. 575 – 620. C. 2. Exp. Ord.

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA** respecto al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto de la **GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**, de conformidad a lo indicado en parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la sociedad **COMERCIALIZADORA AEROSUR**, de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, por los siguientes conceptos:

Perjuicios morales

Para **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ**, la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para **SOLITA DOMÍNGUEZ DE TAFUR**, la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para **ÁNGELA MARÍA TAFUR DOMÍNGUEZ**, la suma equivalente a ochenta (50) {sic} salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Perjuicios materiales

DAÑO EMERGENTE: A favor de **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ:**

OCHO MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$8.602.344,40).

LUCRO CESANTE DEBIDO O CONSOLIDADO: A favor de **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ:**

CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$4 463. 500).

QUINTO: NIÉGUESE las demás pretensiones». ⁵

1.1.3. La parte actora del proceso ordinario inconforme con la anterior decisión la apeló, en cuanto a la falta de legitimación declarada de la Gobernación del Tolima y la no declaratoria de responsabilidad respecto a la **AEROCIVIL**. ⁶

⁵ Resaltados del original.

⁶ Fls. 628 – 651. C. 2. Exp. Ord.

1.1.4. La segunda instancia fue resuelta, con providencia del 31 de julio de 2017, por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, donde resolvió:⁷

«REVÓQUESE Y MODIFÍQUESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 16 de diciembre de 2008, y en su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO. NEGAR la excepción de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA** respecto del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo señalado en la providencia.

SEGUNDO. DECLARAR solidariamente responsable a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE AERONÁUTICA CIVIL** y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** por las lesiones padecidas por el señor **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ** durante el accidente aéreo ocurrido el 20 de marzo de 1999, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE AERONÁUTICA CIVIL** y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** a pagar a los señores **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ** y **SOLITA DOMÍNGUEZ DE TAFUR** el equivalente a ochenta [80] SMLMV, y a la señora **ÁNGELA MARÍA TAFUR DOMÍNGUEZ** el equivalente a cincuenta [50] SMLMV por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de perjuicios morales.

CUARTO. CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE AERONÁUTICA CIVIL** y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** a pagar al señor **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ** el equivalente a cien [100] SMLMV por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la salud.

QUINTO. CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE AERONÁUTICA CIVIL** y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** a pagar al señor **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ** la suma de **DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$17.993.972)**, por concepto de perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

SEXTO. ORDENAR a **ÁLVARO ENRIQUE CÁRDENAS MENCO**, que una vez se haga efectivo el pago de la condena impuesta al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, **REEMBOLSE** a dicha entidad pública la suma por la que fue condenada, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO. NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia

⁷ Fls. 883 – 938. *Idem*.

de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

NOVENO. Sin condena en costas».⁸

Lo anterior, toda vez que del análisis en conjunto del material probatorio allegado al proceso, las normas aplicables y la jurisprudencia relacionada a la situación puesta en conocimiento de dicha Subsección, concluyó frente a la tutelante que incumplió los deberes, mandatos y obligaciones aeroportuarias, al explicar en su fallo, que:

«La actividad aeronáutica en cabeza de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL** es concebida a partir de una serie de facultades, funciones y deberes que comprenden desde la autorización, certificación verificación de las condiciones previas al vuelo de toda aeronave, pasando por el control del tráfico aéreo, y comprendiendo la garantía suficiente y razonable de la infraestructura aeronáutica, meteorológica y de seguimiento. Todas ellas se centran en regular, controlar y supervisar el transporte aéreo, sujeto este a normas internacionales como el Convenio de Chicago [incorporado por nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 12 de 1947], el Convenio de Varsovia de 1929 relacionado con el contrato de transporte aéreo internacional y el Convenio de Montreal de 1999».⁹

Lo cual se cual se encuentra desarrollado con el Código de Comercio, la Ley 105 de 1993 y el Decreto No. 2724 de 1993.

1.2. Fundamentos de la solicitud

AEROCIVIL consideró que en la anterior providencia se configuró un **defecto fáctico**, por no tener en cuenta en su análisis las pruebas (documentales y testimoniales) que evidencian y explican legalmente, los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, lo que permitía concluir que la actuación de la **AEROCIVIL no fue el nexo causal o la causa eficiente del accidente**, por dos razones: i) el clima y ii) la pericia del piloto que no se ajustó a los procedimientos que conocía, ya que no era la primera vez que volaba a Planadas y sabía plenamente los procedimientos que debía seguir cuando se volaba visual, y que la responsabilidad cuando se vuela VFR (*visual flight rules*) es única y exclusivamente de piloto, mucho más cuando la pista de destino no es de la **AEROCIVIL** y es manejada por el Municipio.

⁸ Resaltados del original.

⁹ Énfasis del original.

En su escrito especificó las pruebas que en su consideración no fueron tenidas en cuenta en la providencia judicial cuestionada y explicó el alcance de las mismas, entre ellas:

1. La declaración contundente del piloto EDUARDO RESTREPO BARDÓN, compañero del Capitán MARCELINO MORENO, quién para la fecha del siniestro, 20 de marzo de 1999, tenía el mando de la aeronave PIPER 32 HK 1603-P, donde viajaba el señor VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ (la cual transcribió).

2. Los requerimientos exigidos a las aeronaves antes de despegar están establecidos en el manual de operaciones de la misma Aeronave que cada piloto conoce y debe cumplir como lo establece los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos (RAC) en 4.2.1.2. (b) y 4.2.4.2, a partir de su análisis controvierte la interpretación dada por autoridad judicial accionada en la parte pertinente a la responsabilidad solidaria de la **AEROCIVIL**.

3. Con respecto a la capacidad de la Avioneta CESNA 206 HK 1529, perteneciente a la Gobernación del Tolima, afirmó que no es cierto que esta tuviera o tenga mayor capacidad.

4. Por otro lado indico, en lo respecta a que haya volado con instrumentos adecuados de aeronavegación, teniendo presente lo relatado por el Capitán RESTREPO, quien manifestó entre otras cosas, que por tratarse de avionetas monomotor, su vuelo era visual.

5. Aquél se desplazó a la misma hora, con el mismo destino, con la avioneta siniestrada, para explicar respecto a la pericia de manejo de aeronaves corresponde a cada profesional en particular y, afortunadamente, el Capitán RESTREPO escogió la ruta más adecuada, con mejor visibilidad gracias a la altura que llevaba de 5000 pies, lo que desafortunadamente no aconteció con el Capitán MORENO quien escogió la ruta equivocada a pesar de las advertencias del otro capitán y a la indebida altura que llevaba de 4000 pies, lo que en un vuelo visual no es recomendable teniendo en cuenta lo quebrado del terreno, como las condiciones meteorológicas, ocasionado de esta manera el siniestro del 20 de marzo de 1999 y, por ende, la muerte tanto del piloto, como de los cinco (5) ocupantes.

6. Finalmente, expuso que las jurisprudencias y normatividad invocada por la parte actora como soporte de la acción de reparación directa son de corte general, pretendiendo con ello estructurar una falta o falla en el servicio con un hecho, un daño, y una relación de causalidad que no existe, ya que estas no vienen al caso en concreto.

1.3. Pretensiones

Como consecuencia del amparo de su derecho, en la tutela se pidió:

«Solicito respetuosamente se confirme el fallo proferido por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima en Diciembre {sic} 16 de 2008 donde se exonera de responsabilidad a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, ya que durante el transcurso del proceso, como las pruebas allegadas, y recepcionadas demuestran la ausencia de falla, porque se cumplió a cabalidad, y oportunamente las funciones pertinentes, caso concreto el Controlador, como el funcionario de comunicaciones, primero la aeronave accidentada no llevaba sobre cupo, iban seis (6) pasajeros, y el piloto, para un total de siete (7), el certificado de aeronavegabilidad dice siete (7) son las autorizadas; el vuelo se hizo visual teniendo en cuenta que el Aeropuerto de llegada es no controlado por la Aeronáutica Civil, porque pertenece al Municipio; con respecto a la parte meteorológica esta es responsabilidad total del piloto siendo vuelo visual, al no existir controlador, ni funcionario del IDEAM, ni ruta establecida a Planadas, como así lo confirma el Piloto Restrepo en su testimonio, por lo tanto el despachador, como el controlador, actuaron en lo pertinente o lo que les compete conforme a las funciones que les corresponde a cada uno, tanto en la revisión y aprobación del plan de vuelo, como en las condiciones meteorológicas del Aeropuerto de salida, autorizando de esta manera, el despegue de la aeronave HK 1603-P, por encontrarse el Aeropuerto “Perales” con buen tiempo. Para concluir la Entidad dio pleno cumplimiento a lo ordenado por el MANUAL DE NORMAS, RUTAS Y PROCEDIMIENTOS».

2. Trámite en primera instancia

La presente acción fue radicada ante el Consejo Superior de la Judicatura y su Sala Disciplinaria, con auto del 21 de noviembre de 2017, ordenó remitirla por competencia a esta Corporación.¹⁰

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto de 11 de diciembre de 2017,¹¹ admitió la tutela y ordenó notificar a los

¹⁰ Fls. 100 – 103.

¹¹ Fl. 109.

Magistrados de la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado.

Como terceros con interés dispuso notificar a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, a los señores Víctor Manuel Tafur Domínguez, Ángela María Tafur Domínguez, Solita Domínguez de Tafur, Soledad Aragón de Domínguez y Álvaro Enrique Cárdenas Manco¹², a la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al departamento del Tolima y a la Comercializadora AEROSUR, por haber sido partes en el proceso ordinario.

2.1. Intervenciones

Remitidos los oficios de rigor,¹³ se recibieron las siguientes:

2.1.1. El Tribunal Administrativo del Tolima

Al intervenir explicó que en la sentencia por ellos proferida se exponen de manera clara las premisas normativas y fácticas en las cuales se sustentó la decisión judicial y que dio lugar a declarar probada de oficio la ineptitud de la demanda respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima, la niega respecto de la Unidad Especial de la Aeronáutica Civil y accede a las pretensiones de la demanda respecto de la sociedad comercializadora AEROSUR y/o Álvaro Enrique Cárdenas Menco, argumentos jurídicos que se encuentran contenidos en la decisión judicial; decisión que fue revocada y modificada, en segunda instancia, por el Consejo de Estado.¹⁴

Finalmente, manifestaron que en la decisión adoptada por la Sala del Tribunal Administrativo del Tolima se procedió de buena fe y dentro de los parámetros tanto legales como jurisprudenciales.

2.1.2. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

¹² Propietario de la aeronave accidentada.

¹³ Fls 110 - 119.

¹⁴ Fl. 121.

Luego de analizar la situación fáctica del caso, solicitó la desvinculación del presente proceso o, en su defecto, se declare la improcedencia, toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible al señor Presidente de la República y/o al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.¹⁵

2.1.3. La Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado

El ponente de la providencia cuestionada contestar solicitó negar el amparo deprecado, para lo cual, explicó por cuanto los requisitos genéricos y específicos que deben verificarse para que la acción de tutela proceda en contra providencias judiciales no se reúnen en este caso.¹⁶

Luego manifestó que la tutelante cuestiona el análisis realizado por la Subsección para edificar la responsabilidad de la **AEROCIVIL**, fundamentada en las normas que rigen el tipo de vuelo que desarrolló la aeronave siniestrada, la responsabilidad del piloto y las reglas aeronáuticas establecidas al respecto, reiteró los argumentos expuestos en la providencia del 31 de julio de 2017, en donde de manera detallada se explicó los motivos que llevaron a concluir por parte de la Sala de Subsección que la aquí accionante comprometió su responsabilidad en los hechos ocurridos el 20 de marzo de 1999, que relacionó en su escrito, para concluir, lo que sigue:

«1. La conducta desplegada por la Subsección C garantizó el buen desempeño de la administración de justicia, debido a que en la decisión adoptada el 31 de julio de 2017, se aplicó las normas vigentes para el momento de los hechos, así como, el precedente jurisprudencial al respecto.

2. No se incurrió en un defecto fáctico por cuanto la sentencia tutelada contrario a obviar las pruebas obrantes en el plenario, las analizó en su integridad, precisando el valor otorgado a cada una de ellas.

3. No se invocó la violación de derecho fundamental alguno por parte de la accionante, circunstancia que evidencia la improcedencia de la prosperidad de la presente acción.

4. A la demandante no se le vulneró ninguno de los derechos fundamentales, por el contrario, estos fueron plenamente garantizados en el transcurso del proceso contencioso administrativo.

¹⁵ Fls. 123 - 125.

¹⁶ Fls. 127 - 158.

5. Lo que la accionante pretende es reabrir el debate jurídico y probatorio saldado con la sentencia objeto de tutela, con lo cual se desconoce la naturaleza de la acción de tutela y se pretende convertirla en una tercera instancia».

2.1.4. Los demandantes del proceso ordinario

En su escrito solicitaron que se desestimen las pretensiones de la tutela de la referencia, se mantenga incólume la sentencia objeto del amparo, toda vez que la providencia judicial cuestionada constituye en un excelente pronunciamiento jurisdiccional sobre la responsabilidad de las entidades demandadas, aportando elementos de juicio para futuros casos similares, teniendo en cuenta la inmensa responsabilidad de una entidad que como la **AEROCIVIL** tiene a nivel nacional e internacional, en especial, frente a la defensa del principal derecho constitucional que es la protección a la vida como bien supremo protegido en nuestra Carta Magna.¹⁷

3. Decisión de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado con providencia del 5 de abril de 2018, negó el amparo deprecado.¹⁸

Para arribar a lo anterior, explicó que los argumentos de inconformidad relacionados con la valoración probatoria llevada a cabo por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C tratan de diferencias en relación con la apreciación de las pruebas, aspecto que, como se dijo, no constituye ningún defecto fáctico, dado que, para el caso, se trata de valoraciones razonables que son de competencia del juez natural del proceso, por lo que el juez de tutela no puede entrar a determinar cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto.

5. La impugnación

La decisión tomada por el *a quo* fue impugnada por la **AEROCIVIL**, quien sustentó su inconformidad reiterando los argumentos dados en su líbello introductorio.¹⁹

¹⁷ Fls. 174 – 175 y 177 -182.

¹⁸ Fls. 196 – 203.

¹⁹ Fls. 212 – 225. El fallo de primera instancia se notificó por correo electrónico el 10 de abril de 2018 (fls. 204 - 211). La impugnación se radicó el día 12 de ese mes y año, es decir, dentro del término establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para asumir el conocimiento de la impugnación presentada por la **AEROCIVIL**, según lo establecido por el Decreto No. 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto No. 1069 de 2015 modificado por el Decreto No. 1983 de 2017, así como el Acuerdo No. 55 de 2003 de la Sala Plena de la Corporación.

2. Cuestión previa

En la intervención de primera instancia, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó ser desvinculado del presente trámite constitucional, frente a lo cual, el *a quo* no se pronunció.

Esta Sala negará tal pedimento, pues revisado el expediente, dicho departamento administrativo fue vinculado en calidad de tercero con interés, por haber sido parte en el proceso ordinario, y no como accionada.

3. Asunto bajo análisis

De conformidad con el fallo de primera instancia y la impugnación presentada, corresponde a la Sala determinar:

- i. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- ii. Si el fallo de tutela de primera instancia se debe confirmar, modificar o revocar, a partir de los argumentos dados en la impugnación.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Sección, mayoritariamente,²⁰ venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos estos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012²¹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas desemejantes sobre el tema.²²

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.²³

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten**

²⁰ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2011-00546-01, accionante: Oscar Enrique Forero Nontien y accionados: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B.

²¹ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

²² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²³ Se dijo en la mencionada sentencia: «**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia».

violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente».²⁴ Énfasis propio.

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **«fijados hasta el momento jurisprudencialmente»**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,²⁵ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y en donde el Actora tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²⁶ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad

²⁴ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

²⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actora: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁶ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

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

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

5. Caso concreto

Para la Sala de la lectura de los argumentos planteados en la impugnación por la **AEROCIVIL**, confirmará el fallo de tutela de primera instancia, como pasa a explicarse.

La Sala en cuanto al **defecto fáctico** ha indicado que éste se configura en ciertos eventos y ante el cumplimiento de ciertas cargas por parte del tutelante, resulta oportuno poner de presente las reglas que, sobre el particular, decantó la Sala en sentencia del pasado 11 de febrero de 2016, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2015-03442-00; así:

«Esta Sala de Sección {sic} en decisión del 12 de noviembre del 2015²⁷ precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen las siguientes características:

Evento	Características
<p>Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto</p>	<p>Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicita al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p> <p>De esta manera, se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Que la parte identifique el elemento probatorio que solicitó b) Que la parte demuestre que lo solicitó en oportunidad legal c) Se expongan las razones por la cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea. d) Señalar de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
<p>Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</p>	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez. b) Se demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso

²⁷ «Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". **Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**». Negrilla es del original.

Evento	Características
	<p>c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión</p> <p>d) Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.</p>
<p>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <p>a) La parte precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez</p> <p>b) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.</p> <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde:</p> <p>a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.</p> <p>b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.</p> <p>c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.</p>

Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.

Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.

Así mismo, debe ser cuidadoso el interesado al formular el cargo, en la medida en que los supuestos de hecho hasta aquí mencionados, se excluyen entre sí, de tal manera que no será posible alegar uno y otro respecto de una misma prueba, como suele ocurrir, pues además de ser desacertado, genera confusión al fallador». ²⁸

Y si bien en el presente caso, la tutelante cumplió con dichas cargas, pues identificó las pruebas que en su sentir se valoraron en indebida forma, lo cierto es que, de la revisión de la providencia judicial cuestionada, ²⁹ este juez constitucional evidencia, que la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado a partir del análisis en conjunto del material probatorio allegado al proceso, las normas aplicables y la jurisprudencia relacionada a la situación puesta en conocimiento de dicha Subsección encontró plenamente acreditado que la aquí accionante **incurrió en una falla del servicio, por el incumplimiento de deberes, mandatos y obligaciones aeroportuarias**, ³⁰ para lo cual tuvo en cuenta los tratados internacionales, las leyes y normas reglamentarias que le atribuyen a la **AEROCIVIL** aquéllos y no porque fuese la causa eficiente del siniestro, como lo pretende hacer ver dentro del presente mecanismo constitucional, para lo cual tuvo en cuenta no solo el testimonio del Piloto Eduardo Restrepo Barón, sino también, entre otro, los siguientes medios probatorios:

1. Certificado de matrícula de la aeronave HK-1603-P.
2. Certificado de aeronavegabilidad.
3. Plan de vuelo con destino a Planadas, Tolima, por la ruta a Ortega, en nivel VFR, o bajo reglas de vuelo visual.
4. Póliza de seguro número P-V0000122 expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., vigente desde el 23 de junio de 1998 y hasta el 22 de junio de 1999.
5. Licencia PC-5035 de vuelo y certificado médico 14272411 del capitán de la aeronave en la Marcelino Lizardo Moreno Rojas, los cuales estaban vigentes para el día los hechos.

²⁸ Resaltados del texto original

²⁹ Fls. 883 – 938. C. 2. Exp. Ord.

³⁰ Ver consideraciones 90 a 103 (fls. 916 vuelto - 928 vuelto. *Idem*).

6. Memorias de peso y balance realizadas por Helicentro al HK-1603-P el 7 de octubre de 1998.

7. Oficio de 8 de septiembre de 1999, por medio del cual el jefe de la Oficina de Transporte Aéreo de la Aeronáutica, informa que AEROSUR no tenía permiso de operación para la fecha de los hechos, ni estaba ninguna en trámite para la prestación del servicio de transporte aéreo comercial.

8. Hoja de registro de material aeronáutico del Grupo de Aeronaves del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil correspondiente a la aeronave de matrícula HK-1603, marca PIPER, modelo PA-32-300,

9. Oficio 44-GZ-104 de 1 de marzo de 2000 del Director Aeronáutico Regional Bogotá.

10. Informe de accidente de aviación realizado por la Oficina de control y Seguridad Aérea – División Normas de Vuelo - Investigación de Accidentes Aéreos de la Aeronáutica Civil, ocurrido en el Cerro Copete – municipio de Chaparral (Tolima), el 20 de marzo de 1999.

11. Declaración rendida por el señor Eduardo Restrepo.

A partir de lo anterior y al momento de analizar la imputación del daño antijurídico a la tutelante, la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, explicó:

«99.- Con base en los anteriores hechos probados, cabe imputar a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL** la responsabilidad por el daño antijurídico ocasionado a **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ** producto del accidente acaecido el 20 de marzo de 1999 por las siguientes motivaciones razonadas.

100.- Atribución fáctica y jurídica de la demandada respecto al incumplimiento, omisión e inactividad con relación a los deberes, mandatos y obligaciones aeroportuarias previas al inicio del vuelo u operación aérea.

(Lo que explicó en trece numerales).

101.- Atribución fáctica y jurídica de la demandada respecto al incumplimiento, omisión e inactividad con relación a los deberes, mandatos y obligaciones relacionados con la seguridad aérea.

(Lo que explicó en diecinueve numerales).

102.- Atribución fáctica y jurídica de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL** respecto al incumplimiento, omisión e inactividad con relación a los deberes, mandatos y obligaciones relacionados con la infraestructura aeroportuaria.

(Lo que explicó en ocho numerales).

103.- En conclusión, el daño antijurídico consistente en las lesiones padecidas por el señor **VÍCTOR MANUEL TAFUR DOMÍNGUEZ** le son imputables por la fallas en el servicio demostradas y debidamente motivadas a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL**». ³¹

Ahora bien, envista de lo anterior, para este juez constitucional las pruebas indicadas como indebidamente valoradas por la tutelante, no conllevan a desvirtuar la falla del servicio declarada por la Sección Tercera del Consejo de Estado por el incumplimiento de sus deberes, mandatos y obligaciones aeroportuarias respecto a: i) previas al inicio del vuelo u operación aérea, ii) con la seguridad aérea y iii) con la infraestructura aeroportuaria.

Así las cosas, resulta evidente para la Sala que la actividad intelectual que realiza el fallador en materia de apreciación y valoración de pruebas, hace parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces de la república y, por lo mismo, ni las partes y mucho menos el juez constitucional, puede imponer a toda costa su criterio, interpretación y lógica sobre la del natural, como si se tratara de un juez superior e infalible y con ello, sustituir de manera arbitraria el juicio valorativo de aquel; motivo por el cual, la acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Por lo anterior, este juez constitucional confirmará la providencia impugnada, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³¹ Énfasis del original.

FALLA

PRIMERO: Confirmar el fallo de tutela de primera instancia, del 5 de abril de 2018, por medio del que, la Sección Cuarta del Consejo de Estado **negó el amparo** deprecado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL**, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Negar la solicitud de desvinculación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de acuerdo a lo indicado en parte considerativa.

TERCERO: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto No. 2591 de 1991.

CUARTO: Notificar a las partes según lo establecido por el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

QUINTO: Devolver el expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

