

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Elementos

Para la Sala, los elementos imprescindibles para establecer el desconocimiento del precedente son los siguientes: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente); (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente). Se considera que el cargo por desconocimiento del precedente no tiene vocación de prosperidad.

NOTA DE RELATORIA: En relación al desconocimiento del precedente consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 23 de abril de 2014, exp. 11001-03-15-000-2013-02625-00, M.P. Jorge Octavio Ramírez y sentencia de 27 de marzo de 2013, exp.11001-03-15-000-2013-02741-00, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Autonomía del juez para su aplicación / PRECEDENTE - Requisitos para apartarse de su aplicación

Debe tenerse en cuenta que las autoridades judiciales, en ejercicio de su autonomía, pueden apartarse del precedente judicial, incluso del propio, cuando consideran que el mismo no es aplicable en un caso particular y siempre que cumplan con dos requisitos: (i) exponer de forma explícita las razones y argumentos que le sirven de fundamento para adoptar tal determinación; y (ii) demostrar con suficiencia que la interpretación que se adopta comporta un mejor desarrollo de los derechos y principios constitucionales, frente a la interpretación que se omite. ... Los jueces acuden a dos herramientas que tienen como objeto restringir la fuerza vinculante de un precedente: el distinguishing y el overruling. Con fundamento en ésta, se reemplaza o anula un precedente preexistente, en la medida en que existe un cambio de la regla de derecho, esto es, un cambio de precedente judicial propiamente dicho; mientras que en aplicación de aquella el precedente del que se apartan mantiene su vigencia, puesto que lo que se hace en estricto sentido es no aplicarlo en un caso particular, concreto y determinado, debido a que no guarda similitud fáctica o jurídica con el caso que se estudia. Además, puede presentarse una tercera hipótesis, según la cual una autoridad judicial crea o establece un precedente frente a un acuerdo punto de derecho determinado –sentencia fundadora de línea-, como la sentencia del 22 de agosto de 1924 de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con el daño moral; o la providencia del 6 de septiembre del 2001 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, relacionada con la determinación del salario mínimo como factor de liquidación de perjuicios. Con todo, siempre que se acrediten los requisitos señalados, en ninguno de los tres casos existe una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial.

NOTA DE RELATORIA: Con respecto al desconocimiento del precedente, ver: Corte Constitucional, sentencias T-656 del 5 de septiembre de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-308 del 28 de abril de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En cuanto al daño moral, ver: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de agosto de 1924 y sentencia del 6 de septiembre del 2001 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

LUCRO CESANTE - Acrecimiento / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No se configura / FALLOS DE UNIFICACION - Constituyen una fuente formal del derecho y no el desconocimiento de un precedente / SENTENCIA DE UNIFICACION - Reconoce el acrecimiento en materia de lucro cesante / SENTENCIA DE UNIFICACION - No incurre en desconocimiento del precedente

Al estudiar la providencia judicial demanda se observa que la autoridad judicial lo que hizo fue dictar una sentencia de unificación para sentar una regla de derecho, según la cual... en los procesos de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la vida de seres queridos, los perjuicios por lucro cesante ocasionado a las personas que percibían ayuda económica del fallecido, se reconocerán y liquidarán teniendo en cuenta la unidad familiar, esto es con acrecimiento... pero no apartarse como tal de un precedente previamente establecido o fijado. Teniendo en cuenta lo anterior, puede decirse que, en estricto sentido, no existe un desconocimiento del precedente judicial, pues los fallos de unificación –como es el caso de la sentencia cuestionada en este proceso–, constituyen una fuente formal del derecho y, como tal, lo que existe es la creación de una regla de derecho propiamente dicha y no el desconocimiento de un precedente judicial. Aunque en gracia de discusión se acepte que sí existía una regla de derecho en los precedentes invocados en la demanda de tutela, según la cual no es procedente el reconocimiento del derecho de acrecimiento, lo cierto es que aun así tendría que descartarse la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial, porque en el caso sub examine se acreditan los requisitos que le permitieron a la Sección accionada apartarse de sus propios precedentes judiciales, esto es, la exposición de las razones y argumentos que sustentan tal determinación... y la demostración de que la interpretación adoptada comporta un mejor desarrollo de los postulados constitucionales, para este caso, frente a la derechos y principios que involucra la reparación de daños. Agréguese a lo dicho que fue el mismo legislador el que reconoció la posibilidad de efectuar cambios en la jurisprudencia y, por ende, en el precedente judicial. En efecto, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, en lo relacionado con los precedentes constitucionales, y el 103 del CPACA, frente al precedente contencioso administrativo, reconoció expresamente la posibilidad de modificar precedentes sobre el alcance y contenido de las normas... En suma, aun aceptando que la autoridad demandada modificó sus precedentes, lo cierto es que dicha modificación, primero, está debidamente justificada y, segundo, está amparada en el ordenamiento jurídico y el precedente vigente... La Sala considera que el reconocimiento del acrecimiento en materia de lucro cesante, no puede entenderse como el desconocimiento de los precedentes que fijan la certeza del daño como requisito para su resarcimiento, ya que una cosa es el perjuicio material causado (lucro cesante), entendido éste como la pérdida de ganancia - salarios dejados de recibir por la víctima del caso sub examine - y otra la liquidación que los magistrados accionados hicieron de ese perjuicio aplicando al acrecimiento; en otras palabras, porque en aquellos precedentes la certeza se predica del daño y no de la liquidación de perjuicios propiamente dicha.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 34 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 103

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO - Noción / DEFECTO SUSTANTIVO - No se configura. El accionante parte de una premisa errónea para sustentar sus pretensiones

El defecto material o sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales. En atención a lo dicho, si bien el juez ordinario goza de autonomía e independencia para interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico, el ejercicio de estas potestades no puede ser caprichoso. Este defecto tampoco tiene vocación de prosperidad... El accionante parte de una premisa errónea para sustentar sus pretensiones, esto es, que la ratio decidendi del fallo que cuestiona radica y tiene como fuente algunas disposiciones del Código Civil; de las Leyes 33 de 1973 y 71 de 1988; y de los Decretos 758 de 1990, 1211 de 1990 y 4433 del año 2004, cuando en la misma decisión se hace referencia expresa y puntual al hecho que el fundamento de la providencia es la protección constitucional del núcleo familiar, los principios de justicia, equidad y reparación integral, y el deber ser exigible a un de buen padre de familia... Ahora, si bien es cierto que las normas que sirven de fundamento para el cargo que ahora se resuelve sí fueron invocadas en la providencia demandada, lo cierto es que la referencia que se hizo de éstas fue de contexto legal y, como tal, constituyen obiter dictum de la providencia para los efectos de este fallo de tutela. A similar conclusión puede arribarse en lo relacionado con los precedentes que se invocan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque si bien es cierto que ese tribunal reconoce el acrecimiento para los casos en los que falta una de las personas del núcleo familiar y entendiendo ésta como un todo a distribuir entre los familiares de las víctimas, también lo es que las referencias de esos precedentes no fueron los argumentos principales de la decisión y, como tal, la unificación se hubiera podido dar sin referirse a esos fallos. Habría que agregar que el desconocimiento de tales decisiones, en principio, no puede enmarcarse en el defecto sustantivo como tal, por la naturaleza de las decisiones que adopta dicho tribunal y por el contenido propio del defecto, el cual, en principio, debe circunscribirse a una norma y no una decisión de orden judicial.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1973 / LEY 71 DE 1988 / DECRETO 758 DE 1990 / DECRETO 1211 DE 1990 / DECRETO 4433 DE 2004

NOTA DE RELATORIA: En cuanto al defecto material ver: Corte Constitucional, sentencia SU-448 del 26 de mayo de 2011, M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo.

DEFECTO FACTICO - Concepto y dimensiones / DEFECTO FACTICO - No se configura las pruebas aportadas al expediente fueron valoradas en su integridad de forma objetiva y racional

El defecto fáctico es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión. En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que el defecto fáctico es un error relacionado con asuntos probatorios y, además, reconoce que tiene dos dimensiones: una dimensión negativa y una positiva. La negativa se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;(ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo. La dimensión positiva, por su parte, tiene lugar por actuaciones positivas del juez en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión; o (v) por decidir con medios de prueba

que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia. Para la Sección en el presente asunto tampoco se configura el defecto fáctico propuesto, por lo siguiente: En primer lugar, se advierte que la providencia dictada por la autoridad judicial demandada se profirió con fundamento en las pruebas aportadas al expediente... dentro de los que la Sala destaca: (i) los actos administrativos que daban cuenta que las víctimas fallecieron en el accidente ; (ii) los testimonios de las personas que lo presenciaron ; y (iii) el plano geográfico del lugar de los hechos. A juicio de la Sala, las pruebas aportadas al expediente fueron valoradas en su integridad y de forma objetiva y racional, de tal forma que le permitieron a la Subsección demandada concluir que los perjuicios causados por la muerte de los señores... eran atribuibles al accionante. Las pruebas que se dicen indebidamente valoradas, esto es, los testimonios de los señores contrario a lo que asegura el departamento accionante en la solicitud de amparo, sí fueron apreciadas en debida forma. Otra cosa es que dicha entidad territorial considere que no hay lugar a reconocer el derecho de acrecimiento porque no se probó dentro del proceso que las víctimas tenían la intención de redistribuir entre los miembros de su familia los recursos económicos restantes de la emancipación de uno de sus miembros o que afirmen que esa redistribución parte de supuestos que carecen de certeza. ... Tal presunción judicial no implica en sí misma la vulneración de los derechos de las partes. Esto se explica en que una presunción, para la Corte Constitucional (C-388 del 2000) no compromete per se el debido proceso, en la medida en que tiene como objeto dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, máxime cuando los titulares de esos bienes jurídicos son víctimas de daños causados con ocasión del actuar antijurídico del propio Estado. Por lo demás, encuentra la Sala que la parte actora no se refirió a la existencia de otros medios de prueba mal apreciados y, mucho menos, a la relación que pudieran tener los mismos con el sentido de la decisión discutida. Teniendo en cuenta esto, se reitera que no le compete al juez de tutela estudiar in integrum las providencias proferidas por los jueces naturales de la causa.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el defecto fáctico ver: Corte Constitucional, sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, sentencia T-417 del 30 de abril de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y sentencia SU-226 del 17 de abril de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. Respecto a la presunción legal ver: Corte Constitucional, sentencia C-388 del 5 de abril de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

DEFECTO ORGANICO - Eventos en que se configura / DEFECTO ORGANICO - No se configura: La Sección demandada tiene competencia y no la pierde por el desacuerdo de alguna de las partes respecto a la aplicación de la Sentencia de Unificación / AUSENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES - El desacuerdo de una de las partes con las decisiones cuestionadas no conlleva la transgresión de los derechos fundamentales. La discrepancia es económica y presupuestal / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No es una tercera instancia donde se puedan reabrir debates propios del juicio ordinario

Un defecto orgánico se configura cuando el funcionario judicial que profiere la decisión impugnada carece, absolutamente, de competencia para esto. Este defecto, por tanto, atenta directamente contra la garantía del juez natural, integrante del debido proceso. Para la Sección en el presente asunto tampoco se configura el defecto orgánico, primero, porque la Sección demanda sí tenía competencia para dictar la sentencia objeto de la sentencia de tutela, en los

términos de los artículos 150, 270 y 271 de la Ley 1437 del 2011 –CPACA.– y, segundo, porque el hecho que una de las partes del proceso no esté de acuerdo con la decisión de unificación adoptada, en forma alguna, hace que la autoridad judicial que dictó el fallo de unificación pierda la competencia que el propio legislador le otorgó; en otras palabras, debido a que la competencia para unificar precedentes que tienen esta Corporación no puede limitarse por la calificación que pueda dársele a la decisión mediante la que ejerce dicha función o la existencia de la necesidad de unificar. Lo dicho quiere decir la Sección Tercera de la Corporación no perdería su competencia de unificación en el caso sub examine aunque hipotéticamente se aceptara que no había lugar a dictar el fallo de unificación objeto de controversias. La Sala considera que en el presente caso lo que existe es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, máxime si se tiene en cuenta que el fondo de la discrepancia es eminentemente económico y presupuestal. Aceptar lo contrario implicaría convertir la acción de tutela en un escenario para reabrir debates concluidos por la autoridad judicial y, a la postre, conduciría a transformar dicho mecanismo subsidiario en una instancia adicional a las establecidas por el legislador para casos como el que ahora estudia la Sala. Como consecuencia de los argumentos antes esgrimidos, la Sala negará las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DEL 2011 - ARTICULO 150 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTICULO 270 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTICULO 271

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de diciembre de 2014, exp. 11001-03-15-000-2014-00997-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00380-00(AC)

Actor: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTRO

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el Reglamento Interno de esta Corporación Judicial, decide la Sala la acción de tutela instaurada por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER en contra del CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA – SALA PLENA DE SECCIÓN.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Las pretensiones de la acción de tutela son las siguientes:

“PRIMERA: *conceder el AMPARO de los derechos fundamentales a la igualdad, al respeto al debido proceso y al acceso material a la justicia del Departamento de Santander, los cuales son actualmente vulnerados y amenazados por la sentencia del 22 de abril del 2015 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso con radicación NO. 15001-23-31-000-2000-03838-01 (Exp. 19.416).*

SEGUNDA: *En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS el numeral 1º de la parte resolutive precitada sentencia de 22 de abril del 2015, así como sus numerales 2º y 6º para, en su lugar, CONFIRMAR las condenas fijadas en el fallo de primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá; todo ello sin perjuicio de las medidas que el juez de tutela estime necesarias, pertinentes e idóneas para salvaguardar los derechos constitucionales que se ven afectados.” (fl. 54).*

2. Hechos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El 18 de diciembre de 1991, los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera perdieron la vida mientras prestaban sus servicios al departamento de Santander. Esto, con ocasión de un accidente de tránsito producido por las presuntas averías mecánicas del vehículo en el que se movilizaban aquellos ciudadanos, el cual, además, era del mencionado departamento (fl. 190 del C4).

2.2. Los familiares de los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera, en ejercicio de la acción de reparación directa - procesos acumulados -, demandaron al departamento de Santander pretendiendo que se le condenara administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte de su ser querido y, en consecuencia, que se ordenara el reconocimiento y pago de la indemnizaciones y compensaciones correspondientes.

2.3. El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 5 de julio del año 2000, declaró patrimonialmente responsable a la entidad territorial demandada y, en consecuencia, ordenó el pago de los perjuicios materiales e inmateriales que resultaron probados durante el transcurso del proceso. Para tales fines, argumentó, de una parte, que el vehículo estaba siendo conducido por personal del departamento y, de la otra, que el vehículo presentaba fallas técnicas.

2.4. Pese a lo anterior, el Tribunal omitió pronunciarse sobre la solicitud de la parte demandante frente al reconocimiento del derecho de acrecimiento en la liquidación del perjuicio patrimonial en la modalidad del lucro cesante.

2.5. El departamento de Santander, los demandantes y las aseguradoras llamadas en garantía, presentaron recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia. La entidad territorial y las aseguradoras cuestionaron el sentido de la decisión y los demandantes, por su parte, la liquidación de los perjuicios. Estos últimos le solicitaron al *ad quem*, entre otras cosas, que reconociera el derecho de acrecimiento frente al lucro cesante, esto es, hasta los 25 años y de forma tal que cumplida esta edad por los hijos su parte acreciera a la de los otros.

2.6. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de abril del 2015 (19146), resolvió: (i) exonerar a las aseguradoras llamadas en garantía; (ii); unificar jurisprudencia en el sentido de que “[...] en los procesos de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la vida de seres queridos, los perjuicios por lucro cesante ocasionado a las personas que percibían ayuda económica del fallecido, se reconocerán y liquidarán teniendo en cuenta la unidad familiar, esto es **con acrecimiento** [...]” (Negrillas propias) (fl. 425v y 426 del C4 del anexo); y (iii) modificar las condenas reconocidas por concepto de daño moral y lucro cesante.

Tal decisión se dictó teniendo en cuenta, primero, que las pruebas del expediente daban cuenta de la dependencia económica de los perjudicados con las víctimas y, segundo, los vínculos de solidaridad familiar y el deber ser de un buen padre de familia, estos últimos partiendo del supuesto que las familias que se “liberan” de las obligaciones frente a uno de sus miembros, pueden y deben destinar más recursos a la atención los otros miembros de la familia (fl. 145 C4 del anexo).

3. Fundamentos de la acción

3.1. Defecto fáctico

Para la sociedad demandante la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado incurre en defecto fáctico, de una parte, porque valoró indebidamente los testimonios de los señores Edgar Pinzón Arenas, Pedro Aldana Vera, Luis Aldana Valero, Francisco Pérez Nova y Héctor Raúl Bautista, debido a que éstos dan cuenta de los aportes económicos de las víctimas y de la dependencia económica de sus familiares con éstos, pero no de la “...especial forma de planear y distribuir los ingresos de cada uno de los padres...” (fl. 32).

De otra parte, el departamento accionante aseguró que la autoridad demandada dio por probado un perjuicio del cual, según su criterio, no existe certeza; en otras palabras, “...da por probado el hecho que de que los hijos de las personas fallecidas, de no haber sido por la muerte de sus padres, en un futuro iban a recibir automáticamente un acrecimiento en su cuota alimentaria una vez alguno de sus hermanos cumpliera la edad de 25 años” (fl. 29).

3.1.1. Para el apoderado del Departamento de Santander, la Subsección demandada incurrió en una “errada interpretación probatoria” a la luz del derecho fundamental a la unidad familiar, pues consideró que éste se deriva de la obligación en cabeza del padre de familia de acrecer la cuota alimentaria de sus hijos, cuando, en su criterio, esa garantía no tiene contenido patrimonial (fl. 32).

3.1.2. Se dijo, además, que en la sentencia de unificación cuestionada se da un alcance excesivo al modelo del buen padre de familia, toda vez que consideró que los padres, llegada la independencia de uno de sus hijos, no destinan esa cuota parte que le asignaban para incrementar sus propios gastos, sino que la destinan total y automáticamente a sus otros hijos menores, los cuales venían sosteniendo con una cuota asignada desde antes que llegara aquella independencia (fl. 34).

3.1.3. Aseguró que la Sección accionada acudió a las reglas de la experiencia como un eximente de prueba y, con fundamento en esto, concluyó que dicha autoridad judicial usó de forma errada dichas reglas. Todo porque la entidad actora considera que la sentencia condenatoria, en lo relacionado con el derecho

de acrecimiento, está sustentada en hipótesis carentes de sustento probatorio y que dicha carencia fue reemplazada con las reglas de la experiencia (fl. 35).

3.2. Desconocimiento del precedente

En el escrito de tutela se afirma que la sentencia objeto de la presente acción desconoce el precedente de la propia Sección Tercera del Consejo de Estado, que, según se dijo, contiene una línea unívoca caracterizada por: **(i)** la determinación del salario de la víctima al momento de su fallecimiento; **(ii)** aumentar el mismo en un 25% por concepto de prestaciones sociales; **(iii)** a la suma resultante restar un 25% que se presumen como gastos personales de la víctima; y **(iv)** y obtenida la “base de liquidación” (fl. 43), asignar el 50% a la cónyuge y el otro 50% se divide en partes iguales entre los hijos, cuando los hay. Para el efecto, en la demanda de tutela se citan las providencias judiciales del 12 de junio y el 26 de noviembre del año 2014, y la del 13 de abril del año 2015.

3.2.1. De dichas providencias se concluye, para el actor, que no hay lugar al reconocimiento del derecho de acrecimiento en la responsabilidad administrativa, particularmente frente al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante (fl. 43).

3.2.2. Con fundamento en lo anterior, el departamento demandante concluyó que la Sección accionada “[...] *construyó un precedente sin desmontar (sic) el precedente anteriormente vinculante y unificó allí donde no había necesidad de unificar criterios dispares que nunca existieron en la Sección Tercera [...]*” (fl. 43).

3.3. Defecto sustantivo

Para la entidad territorial demandante la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado incurre en defecto sustantivo, por las siguientes razones:

3.3.1. Se incurrió en una extensión indebida de normas sobre transmisión de derechos patrimoniales al campo de la reparación y de la responsabilidad del Estado, debido a que se aplicaron normas contenidas en el Código Civil que, se dijo, son propias del derecho privado, cuyos supuestos de hechos son “... *claramente diferenciable[s] a [los] de la responsabilidad extracontractual del*

Estado...” (fl. 17). En ese sentido , se hizo referencia expresa a la mencionada codificación en los artículos 809 - fiducia -; 839 y 1213 - usufructo, uso, habitación y pensiones periódicas -; 1206, a 1214 y 1249 - herencia -; 1473 - donaciones entre vivos -; 1783, 1828 y 1841 - sociedad conyugal; y 2888 - renta vitalicia -.

3.3.2. En los mismos términos se invocó la presunta indebida aplicación de normas pensionales, esto es, los artículos 1º de la Ley 33 de 1973; 3º de la Ley 71 de 1988; 28 del Decreto 758 de 1990; 118 del Decreto 1211 de 1990; y 11 del Decreto 4433 del 2004 (fl. 19). Agregó que con tal aplicación se pasó por alto el hecho que las prestaciones pensionales no tienen naturaleza indemnizatoria.

3.3.3. Por otra parte, se dijo que la autoridad judicial accionada no aplicó en debida forma el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues si bien es cierto que ese tribunal ha reconocido la institución del acrecimiento, también lo es que se restringe a los casos en los que muerto o faltando alguno de los hijos es necesario que su parte acreciente la de los demás.

3.3.4. Adicionalmente, el departamento de Santander considera que el fallo cuestionado implica *per se* la vulneración de las normas constitucionales en que se sustenta la responsabilidad del Estado y el desconocimiento de los fines de la reparación. Todo, porque al reconocer el acrecimiento se está indemnizando más allá del perjuicio causado y, con esto, se enriquece injustamente a las víctimas.

3.4. Defecto Orgánico

Para la sociedad demandante la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado incurre en defecto orgánico debido a que no tenía competencia para unificar precedentes ante la ausencia de necesidad de hacerlo; en otras palabras, porque no existía una contradicción que requiriera de un fallo de unificación y, como tal, al unificar excedió las competencias fijadas legalmente.

4. Trámite impartido

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, mediante providencia del 10 de febrero del 2016, se ordenó notificar a las partes, y se dispuso la vinculación del Tribunal Administrativo de Boyacá; de las sociedades Liberty Seguros S.A. y

Skandia Seguros Generales S.A.; y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como terceros con interés en el resultado del presente proceso. En esa misma providencia se negó la solicitud de medida cautelar que presentó el departamento de Santander (fls. 72 a 75).

5. Intervenciones

5.1. La **Sociedad Liberty Seguros S.A.**, por conducto de apoderado especial, informó que en la sentencia demanda se le exoneró de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, no se pronunció en forma alguna sobre los hechos o las pretensiones de la acción de tutela de la referencia (fl. 90 y 91).

5.2. El **apoderado de los demandantes en la reparación directa**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta demanda de tutela, argumentando que la decisión cuestionada se dictó con apego al ordenamiento jurídico.

Solicitó tener en cuenta que la Sección Tercera de esta Corporación en muchas ocasiones ha tenido que acudir a normas del derecho privado para la construcción de lo que denominó el “universo propio del derecho administrativo”.

Agregó, por una parte, que esa Sección también se ha visto compelida al uso de las máximas de la experiencia y de presunciones que, necesariamente, parten de supuestos y no hechos probados o ciertos y, de la otra, que si eso no fuera así resultaría poco probable poder acceder a la reparación del lucro cesante (fl. 111).

Aseguró que lo que se pretende es revivir la controversia acerca de la unificación del precedente en lo relacionado con el reconocimiento del acrecimiento (fl. 109).

Finalmente, el profesional del derecho advirtió que el Departamento de Santander suspendió el pago de las indemnizaciones que contiene la providencia demandada.

5.3. El **Consejo de Estado – Sección Tercera**, por conducto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo, solicitó que no se concediera el amparo solicitado, por no encontrarse acreditada la vía de hecho invocada por el actor.

Señala que el fallo de unificación que se cuestiona tiene como fundamento directo la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, los principios constitucionales de justicia, equidad y reparación integral, el deber ser exigible conforme el modelo abstracto del buen padre de familia y la doble naturaleza del acrecimiento: principio y derecho; pero no las normas que aquí se invocan como indebidamente aplicadas por tener una naturaleza privada (fl. 131v).

Con todo, explicó que resulta insólito y equivocado pretender que la aplicación del principio general del acrecimiento se limite exclusivamente a la trasmisión de los derechos patrimoniales entre vivos o por causa de muerte o a las obligaciones laborales y pensionales, como “lacónicamente” sostiene la parte actora (fl. 135).

Manifestó que no es cierto que se hubiera desconocido un precedente de esta Corporación Judicial, pues el hecho que no exista un pronunciamiento sobre un punto de derecho no puede tomarse como un precedente judicial vinculante. Expuso que, aun aceptando la existencia de un precedente propiamente dicho, lo cierto es que el mismo puede ser modificado por el mismo juez que lo creó, sin más exigencias que dar cuenta de las razones que justifican el cambio (fl. 131).

Agregó que el proceso llegó a la Sala Plena de la Sección Tercera por la remisión que hiciera la Subsección “B”, ante la importancia del tema y la necesidad de sentar jurisprudencia, razón por la que no puede hablarse de falta de competencia.

Finalmente, aseguró que no resulta procedente defender el patrimonio público negando el derecho que tienen las víctimas a ser reparados de forma integral, pues no es dable ponderar el patrimonio sobre los derechos de las personas, máxime si se tiene en cuenta que la Constitución no contiene esa “prevalencia”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991¹, fue concebida como un mecanismo

¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 1: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*”.

para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales, como ha sido reconocido por la Corte Constitucional, entre otras, en la **sentencia C-590 de 2005**², y por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la **sentencia del 31 julio 31 de 2012**, que unificó su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³, y posteriormente, en la **sentencia de agosto 5 de 2014**⁴, en la que unificó su jurisprudencia sobre la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las sentencias del mismo Consejo de Estado, y respecto de las condiciones o requisitos para su procedencia⁵.

² Sentencia en la que la Corte Constitucional precisó los *requisitos generales y especiales*, o eventos determinantes, de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ). M.P. María Elizabeth García González. Según la providencia: “...*si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. [...]”.*

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de agosto 5 de 2014. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ El Consejo de Estado, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, diferenció los siguientes dos requisitos o condiciones que debe acreditar el juez de tutela para que prospere el amparo:

En primer lugar, **son requisitos para que proceda el estudio de una acción de tutela contra una providencia judicial**, los siguientes: *i)* deber del actor de precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción, *ii)* deber del actor de cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción, al no contar o haber agotado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales en sede del juez natural, *iii)* cumplir con el requisito de inmediatez de la acción, *iv)* acreditar que el asunto es de evidente relevancia constitucional y, finalmente, *v)* que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En segundo lugar, al citar la sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, indicó que **son requisitos o causales especiales, para que proceda la acción en el caso concreto**, que esta adolezca de alguno de los siguientes defectos: *i)* defecto orgánico, *ii)* defecto procedimental, *iii)* defecto fáctico, *iv)* defecto material o sustantivo, *v)* defecto por error inducido, *vi)* defecto por falta de motivación, *vii)* defecto por desconocimiento del precedente y *viii)* defecto por violación directa de la Constitución.

En todo caso, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales **es excepcional**, de allí que la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos en la providencia, deba ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo, y que se exija un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

3. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos y las intervenciones de los accionados, le corresponde a la Sala determinar si la sentencia del 22 de abril del 2015, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado: **(i)** fue adoptada con fundamento en las pruebas aportadas al proceso; **(ii)** aplicando normas que por su naturaleza jurídica no podían ser invocadas; **(iii)** respetando el precedente de la Corporación y; **(iv)** desconociendo la competencia de unificación.

4. Del cumplimiento del requisito de inmediatez

Es del caso precisar que en el presente caso sí se cumple el requisito de inmediatez, ya que la sentencia que aquí se cuestiona se notificó mediante edicto desfijado el 11 de agosto del año 2015⁶ y la demanda de tutela se presentó el 5 de febrero del 2016⁷, esto es, dentro de los seis meses que la Sala Plena de esta Corporación fijó⁸ como parámetro general para la interposición de la tutela contra providencias judiciales.

5. Del supuesto desconocimiento del precedente

5.1. Para la Sala⁹, los elementos imprescindibles para establecer el **desconocimiento del precedente** son los siguientes: *(i)* la existencia de una o

⁶ Fl. 428 del C4 del anexo.

⁷ Carátula del presente proceso.

⁸ *Ibíd.* Nota 3

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 23 de abril de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02625-00. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente)¹⁰; (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante¹¹); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente).

5.2. Se considera que el cargo por desconocimiento del precedente no tiene vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

5.2.1. Debe aceptarse que en el precedente contencioso administrativo citado en la demanda de tutela no se reconoce de forma expresa el derecho de acrecimiento frente al lucro cesante o cualquier otro tipo de perjuicio y, además, que dichas providencias son precedentes judiciales en estricto sentido.

¹⁰ La Sección ha decantado algunas reglas para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial. Entre otras, en la sentencia de marzo 27 de 2013, la primera y más elemental regla es que, *“En la tutela, el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció”* (radicado 11001-03-15-000-2013-02741-00. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

Esta regla se fundamenta, entre otras, en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-1108 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en virtud de la cual, *“[...] la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente– a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis [...]*

El juez constitucional no puede asumir la existencia de un precedente en asuntos que no son de la justicia constitucional. Para éste, se trata de hechos que han de probarse en el proceso y, así mismo, ser debidamente valorados por las partes.”.

¹¹ La fuerza vinculante del precedente puede provenir, en principio, de su expreso reconocimiento legal o jurisprudencial. Corresponden a la primera especie las sentencias de unificación de jurisprudencia, de que trata el Artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone que, *“Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”.* Corresponden a la segunda especie, aquellas providencias que, sin ser sentencias de unificación en el sentido de la disposición precedente, unifican las tesis divergentes, respecto de un asunto de derecho, en un órgano determinado. Estas últimas se caracterizan no solo por resolver el asunto bajo examen sino, primordialmente, por definir una subregla *jurisprudencial* con vocación de futuro; esto último no obsta para que dicha subregla se modifique con el tiempo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las autoridades judiciales, en ejercicio de su autonomía, pueden apartarse del precedente judicial, incluso del propio, cuando consideran que el mismo no es aplicable en un caso particular y siempre que cumplan con dos requisitos¹²: **(i)** exponer de forma explícita las razones y argumentos que le sirven de fundamento para adoptar tal determinación; y **(ii)** demostrar con suficiencia que la interpretación que se adopta comporta un mejor desarrollo de los derechos y principios constitucionales, frente a la interpretación que se omite.

Para tal fin, los jueces acuden a dos herramientas que tienen como objeto restringir la fuerza vinculante de un precedente¹³: el *distinguishing* y el *overruling*. Con fundamento en ésta, se reemplaza o anula un precedente preexistente, en la medida en que existe un cambio de la regla de derecho, esto es, un cambio de precedente judicial propiamente dicho; mientras que en aplicación de aquella el precedente del que se apartan mantiene su vigencia, puesto que lo que se hace en estricto sentido es no aplicarlo en un caso particular, concreto y determinado, debido a que no guarda similitud fáctica o jurídica con el caso que se estudia.

Además, puede presentarse una tercera hipótesis, según la cual una autoridad judicial crea o establece un precedente frente a un acuerdo punto de derecho determinado –*sentencia fundadora de línea*¹⁴–, como la sentencia del 22 de agosto de 1924 de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con el daño moral; o la providencia del 6 de septiembre del 2001 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, relacionada con la determinación del salario mínimo como factor de liquidación de perjuicios.

Con todo, siempre que se acrediten los requisitos señalados, en ninguno de los tres casos existe una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial.

5.2.2. Al estudiar la providencia judicial demanda se observa que la autoridad judicial lo que hizo fue dictar una sentencia de unificación para sentar una regla de derecho, según la cual “...en los procesos de reparación directa ante la

¹² T-656 del 2011.

¹³ T-308 del 2011.

¹⁴ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. 2ª Edición. Editorial Temis. Bogotá. Pág. 164.

*jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la vida de seres queridos, los perjuicios por lucro cesante ocasionado a las personas que percibían ayuda económica del fallecido, se reconocerán y liquidaran teniendo en cuenta la unidad familiar, esto es **con acrecimiento...***” (Negrillas propias) (fl. 425-426 C4 anexo); pero no apartarse como tal de un precedente previamente establecido o fijado.

5.2.3. Teniendo en cuenta lo anterior, puede decirse que, en estricto sentido, no existe un desconocimiento del precedente judicial, pues los fallos de unificación – como es el caso de la sentencia cuestionada en este proceso–, constituyen una fuente formal del derecho y, como tal, lo que existe es la creación de una regla de derecho propiamente dicha y no el desconocimiento de un precedente judicial.

Aunque en gracia de discusión se acepte que sí existía una regla de derecho en los precedentes invocados en la demanda de tutela, según la cual no es procedente el reconocimiento del derecho de acrecimiento, lo cierto es que aun así tendría que descartarse la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial, porque en el caso *sub examine* se acreditan los requisitos que le permitieron a la Sección accionada apartarse de sus propios precedentes judiciales, esto es, la exposición de las razones y argumentos que sustentan tal determinación (*infra* No. 5) y la demostración de que la interpretación adoptada comporta un mejor desarrollo de los postulados constitucionales, para este caso, frente a la derechos y principios que involucra la reparación de daños.

Agréguese a lo dicho que fue el mismo legislador el que reconoció la posibilidad de efectuar cambios en la jurisprudencia y, por ende, en el precedente judicial. En efecto, el artículo 34¹⁵ del Decreto 2591 de 1991, en lo relacionado con los precedentes constitucionales, y el 103 del CPACA, frente al precedente contencioso administrativo, reconoció expresamente la posibilidad de modificar precedentes sobre el alcance y contenido de las normas.

El mencionado artículo de la Ley 1437 del 2011, relevante para este caso, dice:

¹⁵ Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

“Artículo 103. Objeto y principios. (...)

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga. (...)”

En suma, aun aceptando que la autoridad demandada modificó sus precedentes, lo cierto es que dicha modificación, primero, está debidamente justificada y, segundo, está amparada en el ordenamiento jurídico y el precedente vigente.

5.3. El accionante no puede pretender que las reglas de derecho determinadas por esta Corporación Judicial para la liquidación del lucro cesante, si es que éstas existen como él las refiere, sean inalterables o inmodificables a través de otros precedentes, toda vez que en el sistema jurídico colombiano –continental- el carácter vinculante del precedente está matizado¹⁶ y de él no se predica el denominado *stare decisis*¹⁷, propio de los sistemas jurídicos anglosajones.

5.4. La Sala considera que el reconocimiento del acrecimiento en materia de lucro cesante, no puede entenderse como el desconocimiento de los precedentes que fijan la certeza del daño como requisito para su resarcimiento, ya que una cosa es el perjuicio material causado (lucro cesante), entendido éste como la pérdida de ganancia¹⁸ - salarios dejados de recibir por la víctima del caso *sub examine* - y otra la liquidación que los magistrados accionados hicieron de ese perjuicio aplicando al acrecimiento; en otras palabras, porque en aquellos precedentes la certeza se predica del daño y no de la liquidación de perjuicios propiamente dicha.

6. Del defecto material o sustantivo

¹⁶ *Ibidem*. Nota 7.

¹⁷ Frente al particular ver, entre otros, el caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (29/06/1992). Se trata de un caso en el que se discute sobre la legislación del Estado Pensilvania en materia de aborto y, en específico, las restricciones del acceso al aborto.

¹⁸ Cfr. DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición. Bosch Casa Editorial. España. 1975. Pág. 314.

6.1. El defecto material o sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales¹⁹.

En atención a lo dicho, si bien el juez ordinario goza de autonomía e independencia para interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico, el ejercicio de estas potestades no puede ser caprichoso.

6.2. Este defecto tampoco no tiene vocación de prosperidad, por lo siguiente:

6.2.1. El accionante parte de una premisa errónea para sustentar sus pretensiones, esto es, que la *ratio decidendi* del fallo que cuestiona radica y tiene como fuente algunas disposiciones del Código Civil (fl. 17); de las Leyes 33 de 1973 y 71 de 1988; y de los Decretos 758 de 1990, 1211 de 1990 y 4433 del año 2004 (fl. 19), cuando en la misma decisión se hace referencia expresa y puntual al hecho que el fundamento de la providencia es la protección constitucional del núcleo familiar, los principios de justicia, equidad y reparación integral, y el deber ser exigible a un de buen padre de familia, como se puede observar en las páginas 40 y 51 de la providencia, correspondientes a los folios 405 vuelto y 411 del cuaderno 4 del expediente de reparación directa anexo al presente proceso.

En efecto, allí se dijo:

Para la Sala, también deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre que se predica de cada uno de los progenitores, el sólido y

¹⁹ Al respecto ver: Corte Constitucional, sentencia SU-448 de 2011.

reiterado planteamiento de los accionantes en el sentido de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente.

[...]

En ese orden, considera la Sala en esta oportunidad que existen importantes razones que ameritan la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, en cuanto i) la aplicación de ese principio general no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado; por el contrario, se aviene con las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998 y ii) el perjuicio a ser indemnizado comprende la afectación del derecho al incremento que se habría generado desde la víctima con condición de buen padre de familia hacia cada uno de los miembros del grupo. Esto si se considera que la ocurrencia del daño no tendría que afectar la unidad patrimonial y el deber ser de su permanencia, al margen de su movilidad.”

6.2.2. Ahora, si bien es cierto que las normas que sirven de fundamento para el cargo que ahora se resuelve sí fueron invocadas en la providencia demandada, lo cierto es que la referencia que se hizo de éstas fue de contexto legal y, como tal, constituyen *obiter dictum* de la providencia para los efectos de este fallo de tutela.

6.2.3. A similar conclusión puede arribarse en lo relacionado con los precedentes que se invocan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque si bien es cierto que ese tribunal reconoce el acrecimiento para los casos en los que falta una de las personas del núcleo familiar y entendiendo ésta como un todo a distribuir entre los familiares de las víctimas²⁰, también lo es que las referencias de esos precedentes no fueron los argumentos principales de la decisión y, como tal, la unificación se hubiera podido dar sin referirse a esos fallos.

²⁰ Ver, entre otros, las sentencias del 5 de julio del 2004 - Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Párr.230 -; del 25 de noviembre del 2006 - Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Párr. 421 -; y del 22 de noviembre del 2006 - Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Párr. 146 -.

Habría que agregar que el desconocimiento de tales decisiones, en principio, no puede enmarcarse en el defecto sustantivo como tal, por la naturaleza de las decisiones que adopta dicho tribunal y por el contenido propio del defecto, el cual, en principio, debe circunscribirse a una norma y no una decisión de orden judicial.

6.2.4. Por otro lado, encuentra la Sección que las disposiciones constitucionales que desarrollan la responsabilidad extracontractual del Estado –artículo 90 C.P. –, no se ven comprometidas en la forma que señala el departamento de Santander, puesto que el reconocimiento del acrecimiento frente al lucro cesante no implica *per se* que se esté indemnizando por encima del perjuicio causado y, mucho menos, que se esté generando un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima.

Esto, porque lo que se pretende es reconocer a los perjudicados las sumas de dinero que la víctima hubiera percibido de no habersele causado el daño irrogado, más allá de que las “cuentas” puedan ser mayores o menores y que los montos de dinero liquidados puedan ser superiores frente al “modelo” anterior de liquidación.

6.3. Por lo demás, la Sala considera que no le corresponde entrar a pronunciarse frente a los derechos y principios constitucionales invocados para la sentencia de unificación, primero, porque los mismos no hacen parte del objeto de la demanda de tutela y, segundo, porque al hacerlo la Sección estaría excediendo sus competencias y pasando por alto las de la Sala Plena de la Sección Tercera.

7. Defecto fáctico

7.1. El defecto fáctico es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión.

En efecto, la Corte Constitucional²¹ ha dicho que el defecto fáctico es un error relacionado con asuntos probatorios y, además, reconoce que tiene dos

²¹ Cfr. Sentencia SU-159 de 2002.

dimensiones: una dimensión negativa y una positiva. La negativa se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso²²; (ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión²³; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo²⁴. La dimensión positiva, por su parte, tiene lugar por actuaciones *positivas* del juez en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión²⁵; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia²⁶.

7.2. Para la Sección en el presente asunto tampoco se configura el defecto fáctico propuesto, por lo siguiente:

7.2.1. En primer lugar, se advierte que la providencia dictada por la autoridad judicial demandada se profirió con fundamento en las pruebas aportadas al expediente, de las cuales se da cuenta de folios 399 y 399 anverso del cuaderno 4 del expediente anexo a la tutela de la referencia, dentro de los que la Sala destaca: **(i)** los actos administrativos que daban cuenta que las víctimas fallecieron en el accidente ; **(ii)** los testimonios de las personas que lo presenciaron ; y **(iii)** el plano geográfico del lugar de los hechos.

A juicio de la Sala, las pruebas aportadas al expediente fueron valoradas en su integridad y de forma objetiva y racional, de tal forma que le permitieron a la Subsección demandada concluir que los perjuicios causados por la muerte de los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera eran atribuibles al accionante.

7.2.2. Las pruebas que se dicen indebidamente valoradas, esto es, los testimonios de los señores *Edgar Pinzón Arenas, Pedro Aldana Vera, Luis Aldana Valero, Francisco Pérez Nova y Héctor Raúl Bautista*, contrario a lo que asegura el

²² Cfr. Sentencia T-442 de 1994.

²³ Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

²⁴ Cfr. Sentencia T-417 de 2008.

²⁵ *Ibidem*. Op. Cit. 10

²⁶ Cfr. Sentencia SU-226 de 2013.

departamento accionante en la solicitud de amparo, sí fueron apreciadas en debida forma.

Otra cosa es que dicha entidad territorial considere que no hay lugar a reconocer el derecho de acrecimiento porque no se probó dentro del proceso que las víctimas tenían la intención de redistribuir entre los miembros de su familia los recursos económicos restantes de la “emancipación” de uno de sus miembros o que afirmen que esa “redistribución” parte de supuestos que carecen de certeza.

Sin embargo, dichos supuestos hacen parte de una presunción judicial y, como tal, no le corresponde a la parte a quien benéfica probar los supuestos de hecho en que se fundamenta dicha presunción, para el caso, que el padre o madre “redistribuirían” los recursos ante la independencia de un miembro de la familia. Esto sin perjuicio de que la parte a la que la perjudica pueda llegar a desvirtuarla.

7.2.3. Tal presunción judicial no implica en sí misma la vulneración de los derechos de las partes. Esto se explica en que una presunción, para la Corte Constitucional (C-388 del 2000) no compromete *per se* el debido proceso, en la medida en que tiene como objeto dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, máxime cuando los titulares de esos bienes jurídicos son víctimas de daños causados con ocasión del actuar antijurídico del propio Estado.

7.2.4. Por lo demás, encuentra la Sala que la parte actora no se refirió a la existencia de otros medios de prueba mal apreciados y, mucho menos, a la relación que pudieran tener los mismos con el sentido de la decisión discutida. Teniendo en cuenta esto, se reitera²⁷ que no le compete al juez de tutela estudiar *in integrum* las providencias proferidas por los jueces naturales de la causa.

8. Defecto orgánico

²⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de marzo del año 2016. Expediente Número: 11001-03-15-000-2015-02593-01 (AT). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

8.1. Un defecto orgánico se configura cuando el funcionario judicial que profiere la decisión impugnada carece, absolutamente, de competencia para esto. Este defecto, por tanto, atenta directamente contra la garantía del juez natural, integrante del debido proceso.

8.2. Para la Sección en el presente asunto tampoco se configura el defecto orgánico, primero, porque la Sección demanda sí tenía competencia para dictar la sentencia objeto de la sentencia de tutela, en los términos de los artículos 150, 270 y 271 de la Ley 1437 del 2011 –CPACA.– y, segundo, porque el hecho que una de las partes del proceso no esté de acuerdo con la decisión de unificación adoptada, en forma alguna, hace que la autoridad judicial que dictó el fallo de unificación pierda la competencia que el propio legislador le otorgó; en otras palabras, debido a que la competencia para unificar precedentes que tienen esta Corporación no puede limitarse por la calificación que pueda dársele a la decisión mediante la que ejerce dicha función o la existencia de la necesidad de unificar.

Lo dicho quiere decir la Sección Tercera de la Corporación no perdería su competencia de unificación en el caso *sub examine* aunque hipotéticamente se aceptara que no había lugar a dictar el fallo de unificación objeto de controversias.

9. Conclusión

La Sala considera que en el presente caso lo que existe es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, máxime si se tiene en cuenta que el fondo de la discrepancia es eminentemente económico y presupuestal. Aceptar lo contrario implicaría convertir la acción de tutela en un escenario para reabrir debates concluidos por la autoridad judicial y, a la postre, conduciría a transformar dicho mecanismo

subsidiario en una instancia adicional a las establecidas por el legislador para casos como el que ahora estudia la Sala²⁸.

10. Como consecuencia de los argumentos antes esgrimidos, la Sala negará las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia.

En mérito de lo expuesto **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. NIÉGANSE las pretensiones de la acción de tutela presentada por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, por lo expuesto en la parte motiva.

2. NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados por cualquier otro medio expedito.

3. De no ser impugnada la presente providencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 11 de diciembre de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2014-00997-01. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE
VALENCIA**

Presidenta de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS
BÁRCENAS**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**