



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá D. C., marzo primero (1º) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2017-03396-00

ACTORES: RONY JACOB NORIEGA MONTERO Y OTRO

DEMANDADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la solicitud formulada por los señores Rony Jacob Noriega Montero y Ruth Janeth Llano Paniagua (en nombre propio y representación de su menor hijo Santiago Nasar Noriega Llanos), en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, desarrollada por el Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

Mediante escrito radicado el 11 de diciembre de 2017 en la Secretaría General del Consejo de Estado, los señores Rony Jacob Noriega Montero y Ruth Janeth Llano Paniagua (en nombre propio y representación de su menor hijo Santiago Nasar Noriega Paniagua), instauraron acción de tutela contra el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Sostuvieron que tales derechos les han sido vulnerados con la expedición de las providencias de 13 de junio y 12 de julio de



2017, a través de las cuales se declaró probada la excepción de caducidad de la acción al interior del medio de control de reparación directa instaurado por los tutelantes en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- Oficina de Control de Circulación y Residencia, en adelante OCCRE, radicado bajo el número 88001-33-33-001-2016-00274-00.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“(...) dejar sin valor ni efecto jurídico la providencia del 13 de junio de 2017 proferida en primera instancia por el juzgado único Administrativo de San Andrés Providencia Y Santa Catalina y de segunda Instancia por el Honorable Tribunal Administrativo De San Andrés Providencia Y Santa Catalina de fecha doce (12) de julio de 2017, en la que se resolvió confirmar la providencia de primera instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés Providencia Y Santa Catalina, que había declarado probada la excepción de caducidad de la acción, al interior del proceso del MEDIO DE CONTROL (Reparación Directa) (...)”.

2. Hechos

Informaron que el señor Rony Jacob Noriega Montero, su esposa Ruth Janeth Llano Paniagua y su hijo Santiago Nasar Noriega Llano instauraron demanda de reparación directa contra la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la OCCRE, radicada bajo el número 88001-33-33-001-2016-00274-00, con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de perjuicios por la vía de hecho en que incurrió la demandada al declarar en situación irregular y expulsar del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al señor Noriega Montero, y al imponerle el pago de una multa de quince (15) SMLMV.

Refirieron que el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de auto emitido el 13 de junio de 2017 dentro de la audiencia inicial, declaró probada la excepción de caducidad del medio de control teniendo en cuenta



que desde el 2 de septiembre de 2013, fecha en la cual se hizo la declaratoria de irregularidad de residencia del señor Rony Jacob Noriega Montero, en la isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y se le expulsó del departamento en mención, y la fecha en que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, trascurrieron 2 años, 9 meses y 25 días, lo que superó el plazo para presentar la demanda.

Expusieron que tras apelar esa decisión, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del auto de 12 de julio de 2017, confirmó la providencia en mención bajo similares argumentos.

3. Sustento de la petición

Indicaron que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto fáctico por valoración irracional de las pruebas que demostraban el hecho dañoso, el cual sirve de punto de partida para el cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa.

Arguyeron que también se incurrió en defecto sustantivo por falta de aplicación del enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales de su hijo menor, Santiago Nasar Noriega Llano.

Narraron que las demandadas partieron de la errada base de que el término de la caducidad de dos años comienza a contarse a partir de la fecha en que la OCCRE hizo la declaratoria de irregularidad de residencia del señor Rony Jacob Noriega Montero en la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹, como fecha en la cual los actores tuvieron conocimiento del daño invocado, cuando el punto de partida debió ser la fecha de la sentencia T-484 de 2014, por medio de la cual la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de los tutelantes y declaró irregular la expulsión de la isla.

Anotaron que el defecto fáctico se originó por errar al escoger la

¹¹ Decisión que se adoptó a través del acto administrativo de 2 de septiembre de 2013.



prueba que determinó el hecho dañoso, ya que interpretó que el acto de 2 de septiembre de 2013 fue el medio probatorio demostrativo del mismo, cuando el daño moral producido a los tutelantes se pudo verificar con la sentencia T-484 de 2014, pues fue a través de dicha providencia que los actores pudieron percatarse de la lesión de sus derechos fundamentales por la expulsión de la isla y los daños derivados de ese evento.

Invocaron el desconocimiento de la sentencia SU-659 de 2015, en la cual se estableció un criterio de especial protección de la familia y de los menores de edad frente al término de caducidad previsto por el artículo 136, numeral 8º, del antes vigente Decreto 01 de 1984.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Por auto de 24 de enero de 2018, se admitió la solicitud de tutela, se ordenó la notificación del juez Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y de los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de demandados, y se les otorgó el término de tres (3) días para contestar la demanda.

Igualmente, se vinculó al gobernador del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como tercero interesado, para que dentro del término de tres (3) días contestara la demanda, notificaciones que se surtieron frente a cada uno de los vinculados².

5. Argumentos de defensa

5.1. El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio del magistrado ponente del auto enjuiciado, se opuso a la solicitud de amparo con fundamento en que la parte actora pretende convertir esta acción en una tercera instancia, al presentar su inconformidad con las decisiones objeto de tutela, las cuales se ajustan a derecho por lo que no incurrieron

² Folios 55 a 58.



en defecto fáctico, al valorar racionalmente las pruebas, ni en defecto sustantivo.

5.2. El juez Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitó que se declare improcedente la acción, con fundamento en que las providencias cuestionadas se ajustan a derecho y se tuvo en cuenta que el término de caducidad del medio de control de reparación directa se cuenta a partir de la expulsión del señor Rony Jacob Noriega Montero, de la isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues en ese instante se hizo evidente el daño alegado.

5.3. El departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no contestó la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en primera instancia la presente acción de tutela, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si en el presente evento, las autoridades judiciales accionadas lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los actores, con la expedición de las providencias de 13 de junio y 12 de julio de 2017, a través de las cuales se declaró probada la excepción de caducidad de la acción al interior del medio de control de reparación directa instaurado por los tutelantes en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- Oficina de Control de Circulación y Residencia, radicado bajo el número 88001-33-33-001-2016-00274-00.

Para tal efecto, se analizará si el amparo cumple con los requisitos de procedencia adjetiva de la acción de tutela contra



providencias judiciales y, superado ello, si las accionadas incurrieron en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente que hace referencia a la responsabilidad estatal por la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que consagra un tributo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012³, se **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁴, bajo los siguientes términos:

“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 violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”⁵.

La Corporación ha modificado su criterio en relación al tema y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y**

³ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁵ Ídem.



analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”. En efecto:

Es claro que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia⁶ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En tales condiciones, se verificará en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* inmediatez y *iii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, 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 Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la

⁶ 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.



solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *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.

Al respecto, resulta del caso reiterar 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.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

4. Examen de los requisitos: Procedencia adjetiva

Para comenzar por el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la acción cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que no se trata de una tutela contra decisión de tutela, pues las decisiones y actuaciones censuradas fueron proferidas dentro del medio de control de reparación directa instaurado por los tutelantes en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- Oficina de Control de Circulación y Residencia, radicado bajo el número 88001-33-33-001-2016-00274-00.

También se cumple con el requisito de inmediatez⁷, toda vez que el auto de segunda instancia objeto de tutela fue emitido el 12 de julio de 2017⁸, se notificó por estado el 13 del mismo mes y año, y cobró ejecutoria el 18 de julio de 2017, por lo que al haberse radicado la acción de la referencia el 11 de diciembre de 2017 se

⁷ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

⁸ Folios 145 a 147 del expediente ordinario.



considera que fue ejercida en un plazo razonable⁹.

Además se cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que en lo referente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las decisiones judiciales que en concepto de la parte actora vulneraron sus derechos fundamentales, se observa que el auto objeto de la solicitud de amparo fue proferido en segunda instancia, por lo que no procedía recurso alguno contra este.

En consecuencia, la parte demandante no cuenta con otro medio de defensa, en tanto los recursos extraordinarios de revisión y unificación, taxativamente contemplados en el ordenamiento contencioso administrativo, no tienen cabida en el *sub examine*, ya sea por naturaleza de la providencia, cuantía u objeto.

En tal sentido, se entienden superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y se procede a analizar de fondo los reparos de la parte tutelante.

5. Caso concreto

Como viene de explicarse, la parte actora controvierte las providencias judiciales que declararon la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa instaurado contra el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- OCCRE, con el fin de obtener el reconocimiento de perjuicios generados por la vía de hecho en que incurrió la entidad demandada al declarar en situación irregular y expulsar del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al señor Rony Jacob Noriega Montero, y al imponerle el pago de una multa de quince (15) SMLMV.

Conforme al problema jurídico planteado por la parte actora, la Sala pasa a analizar los dos defectos invocados.

⁹ Sobre este presupuesto, la Sala Plena de esta Corporación acogió el plazo de seis (6) meses “para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente.” Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia de agosto cinco (05) de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



5.1. Defecto fáctico

En relación con el defecto fáctico, esta Corporación recuerda que a voces de la Corte Constitucional, en reiteración de pronunciamientos anteriores, este se configura de la siguiente manera¹⁰:

“(...) cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

Asimismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada” o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y la segunda cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. (...).”

Esta Sección, en fallo de noviembre doce (12) de dos mil quince (2015)¹¹, determinó que las providencias judiciales incurren en defecto fáctico, en los siguientes eventos:

- i) Cuando se omite el decreto o práctica de pruebas indispensables para el caso.
- ii) Cuando se desconocen pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes.
- iii) Cuando hay una valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas.
- iv) Cuando el sustento de la sentencia se basa en pruebas obtenidas con vulneración al debido proceso.

Resta anotar, que tratándose de tutelas contra providencia judicial, la valoración del defecto fáctico debe realizarse conforme a la argumentación que el actor proporcione sobre su

¹⁰ Sentencia SU-172 de 2015.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, providencia de noviembre doce (12) de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01471-01.



configuración, lo cual exige que este explique de forma mínima y razonada, los motivos por los cuales se incurre en la citada irregularidad procesal, máxime si se tiene en cuenta que la labor del juez de tutela en materia de actuaciones al interior de un proceso jurisdiccional no puede ir en contra de valores y principios tales como la cosa juzgada y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.

En el presente caso, la parte actora cumplió con la carga argumentativa de indicar la prueba valorada de forma irracional, como lo es el acto administrativo de 2 de septiembre de 2013, por medio del cual la OCCRE declaró en ilegal permanencia en la isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al señor Rony Jacob Noriega y lo expulsó de territorio insular.

En sentir de los tutelantes, el defecto en cita se configuró porque las demandadas partieron de la errada base de que el término de la caducidad de dos años comienza a contarse a partir de la fecha en que la OCCRE hizo la declaratoria de irregularidad de residencia del señor Rony Jacob Noriega Montero en la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través del acto administrativo en mención, como fecha en la cual los actores tuvieron conocimiento del daño moral invocado, cuando el punto de partida debió ser la fecha de la sentencia T-484 de 2014, por medio de la cual la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de los tutelantes y declaró irregular la expulsión de la isla, pronunciamiento a partir del cual los actores conocieron del daño.

Sobre el particular, la Sala observa que el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el auto de 13 de junio de 2017, resolvió declarar la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de auto de 12 de julio de 2017, bajo las siguientes consideraciones:

"(...) En el presente medio de control se acusa la falla del servicio en cabeza del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, quien en consideración



del actor ocasionó daños materiales y morales en su persona por haber incurrido en vía de hecho con violación al debido proceso, al declararlo en situación irregular y expulsarlo, además haberle impuesto de manera ilegal una multa de 15 Salarios mínimos legales mensuales vigentes al aquí actor.

*Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala es claro que **el término de caducidad ha de contabilizarse a partir del conocimiento que tuvo el actor de los hechos de los cuales acusa como causa en el acaecimiento del daño, lo que para el caso concreto corresponde al 02 de Septiembre de 2013, fecha en la cual fuera aplicada la medida de expulsión del Departamento a la parte accionante**; dicho de otra manera, según los hechos relatados por el demandante, aquella fecha constituye el punto de partida de la falla causante del daño, con lo que al día de presentación de la solicitud de conciliación, es decir el día 27 de junio de 201 (sic), habían transcurrido 2 años 9 meses y 25 días desde la ocurrencia del hecho dañoso.*

(...) no se puede tener en cuenta la fecha manifestada por el apelante (julio 09 de 2014), pues con el fallo proferido por la Corte Constitucional se protegen los derechos fundamentales a la unión familiar entre otros los cuales evidenció vulnerados en el caso de marras, sin tocar dicho fallo la legalidad del acto administrativo quedando este indemne en la vida jurídica, es decir el hecho del daño alegado ocurrió el día 02 de septiembre de 2013 configurándose el fenómeno de la caducidad señalado por el A-quo y siendo procedente el rechazo de la demanda (...)”.

Como se puede observar, el tribunal demandado partió de la base de que el daño invocado por la parte actora tuvo como origen la expulsión de la Isla de San Andrés, lo cual se dio con ocasión de la expedición del acto administrativo de 2 de septiembre de 2013, mediante el cual la OCCRE declaró en ilegal permanencia al señor Rony Jacob Noriega Montero, conclusión a la que arribó tras precisar que en la demanda ordinaria se solicitaron perjuicios con fundamento en ese hecho generador del daño alegado.

Dicha interpretación se compadeció con el texto del escrito de la demanda de reparación directa, en el cual los tutelantes



solicitaron que se declararan administrativamente responsables a las entidades demandadas “(...) *por haber incurrido en vía de hecho con violación al debido proceso, al declarar en situación irregular y expulsar del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y haberle impuesto de manera ilegal una multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales al señor RONY JACOB NORIEGA MONTERO (...)*”¹².

Además, en el mismo libelo demandatorio, estos precisaron que:

“(...) la decisión de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA- OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA (OCCRE), en el sentido de expulsarlo del archipiélago conduciéndolo a Barranquilla (su último lugar de embarque) y lo sancionó con una multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo pago fue fijado como requisito para regresar a la isla en calidad de turista, fue un error, cometido por la misma entidad que se considera una FALLA DEL SERVICIO (...)”.

Entonces, fue con base en los argumentos expuestos en la demanda ordinaria y en el origen del daño invocado, que el tribunal empezó el cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa desde la expulsión del señor Rony Jacob de territorio insular, lo que se dio con la expedición del Acto Administrativo 189 de 2 de septiembre de 2013, por lo que en tesis de dicha corporación no era factible contar el término desde la fecha de la sentencia T-484 de 2014, a través de la cual la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales del actor y de su núcleo familiar, y declaró ilegal su expulsión.

La interpretación del acto administrativo en mención, como prueba de la falla en el servicio, no fue desproporcionada, caprichosa o arbitraria, ya que tuvo sustento en el hecho generador invocado en la demanda de reparación directa, esto es, en la expulsión del actor de la isla, pues fue a partir de ese momento en que se configuró el daño alegado.

¹² Folios 8 a 24, expediente ordinario.



Por consiguiente, para la Sala la controversia que suscitó el actor no tiene que ver con una indebida o arbitraria valoración probatoria, sino con la tesis acogida por las autoridades demandadas para interpretar el momento en que se configuró el daño y en el que este se hizo evidente para el conocimiento de los afectados.

O sea, por un lado, las demandadas consideraron, en las providencias acusadas que este se dio con la expedición del acto de la OCCRE, en el que dicha entidad expulsó al actor de la isla de San Andrés; y, por el otro, para los tutelantes el daño se hizo evidente con la expedición de la sentencia T-484 de 2014, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la ilegalidad de dicha expulsión.

Dicha controversia no debe ser resuelta por el juez natural, ya que la tesis adoptada por el tribunal en cuanto al punto de partida de la caducidad por la ocurrencia del daño (expulsión del señor Rony Jacob de territorio insular), forma parte de su autonomía e independencia para emitir las providencias judiciales y no es este juez constitucional el llamado a dirimir el conflicto suscitado entre los tutelantes y las autoridades judiciales accionadas, para definir el momento en que debía contarse el término en mención, o en el que se configuró o se hizo evidente el daño.

En síntesis, no se configuró el defecto fáctico, ya que las pruebas fueron debidamente valoradas e interpretadas, y atendieron a la realidad fáctica expuesta en la demanda de reparación directa.

5.2. Defecto sustantivo

En relación con el defecto sustantivo, la Corte Constitucional ha analizado su alcance y configuración, bajo los siguientes términos¹³:

“(...) Esta Corporación ha reconocido que se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son

¹³ Sentencia T-360 de 2015.



inaplicables al caso concreto. Cabe recordar que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas, se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en el proceso y por lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley” [18].

6.1.2. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto sustantivo se estructura cuando “una decisión judicial desborda el ámbito de actuación que la Constitución y la ley le reconocen, al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, por lo siguiente: (i) derogación o declaración de inexequibilidad; (ii) inconstitucionalidad manifiesta y omisión de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, (iii) inconstitucionalidad de su aplicación al caso concreto, (iv) inadecuación de la norma a la circunstancia fáctica a la cual se aplica; (v) reconocimiento de efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. (...).”.

Conforme a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, debe tenerse en cuenta que para analizar si en cada caso se configura el defecto sustantivo, debe evaluarse lo siguiente:

- a). Si la norma aplicada es inexistente por haber sido derogada.
- b). Si ésta es manifiestamente inconstitucional, o hay lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto.
- c). Si la norma no se adecúa al caso.
- d). Si se le están reconociendo efectos distintos a la voluntad del Legislador.

En el caso bajo análisis, la parte actora invocó la existencia de



defecto sustantivo por falta de aplicación del enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales de su hijo menor, Santiago Nasar Noriega Llano.

No obstante, omitió indicar las normas que se infringen con el desconocimiento de dicho enfoque, lo que imposibilita a esta Corporación para analizar el defecto en cita; lo anterior, por cuanto en materia de acciones de tutela contra providencias judiciales no basta con formular genéricamente la configuración de un yerro, sino que debe cumplirse con la carga argumentativa que lo sustente.

Lo anterior, para efectos de salvaguardar la seguridad jurídica y respetar la autonomía e independencia del juez natural, como valores que impiden al juez constitucional incursionar en un estudio que no le es propio, usurpar competencias del operador judicial de la causa o reabrir debates concluidos a través del uso de esta acción de tutela como tercera instancia.

En conclusión, comoquiera que los tutelantes no señalaron ni sustentaron la infracción de normas jurídicas, pues invocaron la lesión de un enfoque constitucional a favor de menores de edad el cual ha tenido amplio desarrollo dependiendo del caso en que se origine esa protección, sin especificar las normas que lo consagran, la Sala se abstendrá de analizar el defecto sustantivo.

5.3. Desconocimiento del precedente

En relación con este defecto, para determinar si una decisión se constituye como precedente, la Corte Constitucional, en sentencia T-292 de 2006, precisó lo siguiente:

“(...) (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será



razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.

Conforme a lo anterior, al momento de analizar si se desconoció el precedente, deben tenerse en cuenta estos elementos:

- (i) Que exista una regla contenida en la *ratio decidendi*.
- (ii) Que ésta sea aplicable al caso bajo estudio.
- (iii) Que el problema jurídico sea semejante al presente.
- (iv) Que los hechos y normas invocadas sean similares.
- (v) Que se plantee un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.

Debe precisarse que como lo ha sostenido esta Sección en oportunidades anteriores, las sentencias de constitucionalidad constituyen precedente, pues:

*“(...) independientemente de su tipología, **tienen carácter inmutable, obligatorio y definitivo**, según el artículo 241 Superior, que encarga la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional, y el artículo 243 Superior que determina que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. El contenido de estos mandatos ha sido desarrollado por el legislador mediante los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1966 y el*



artículo 22 del Decreto 2067 de 1991¹⁴ (...).¹⁵

Adicionalmente, como ha sido puesto de presente por esta Corporación en reiteradas ocasiones:

“(...) el precedente, entendido como la regla o subregla de derecho creada por el órgano cierre de la respectiva jurisdicción, es obligatorio porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre en Alto Tribunal como para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están obligados a su aplicación (...)”¹⁶.

Esta Sección ha adoptado una postura reiterada frente a las decisiones de la Corte Constitucional que son vinculantes, en la medida en que únicamente constituyen precedente cuando han sido plasmadas en las sentencias de control de constitucionalidad (sentencias C) y de unificación en tutela (sentencias SU)¹⁷:

*“En consecuencia, la Sección debe indicar que cambia así su postura sobre la materia y entiende que **frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación, han de prevalecer los del Tribunal Constitucional, contenidos únicamente en sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, siempre que la ratio decidendi se aplique al caso concreto y, por tanto, su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente.**” (Destacado por la Sala)*

En la acción de tutela de la referencia, la parte actora invocó el desconocimiento de la sentencia SU- 659 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, con fundamento en que en dicho pronunciamiento se hizo una aplicación exegética del término de caducidad previsto en el artículo 136, numeral 8º, del antes

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-164 del 15 de abril de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁵ Sentencia de junio dieciséis (16) de dos mil dieciséis, expediente No. 11001-03-15-000-2016-00043-01, consejera ponente Rocío Araújo Oñate.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, providencia del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), Radicación 11001-03-15-000-2015-01714-00.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-15-000-2016-00103-00. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.



vigente Decreto 01 de 1984 y se inobservaron algunos compromisos internacionales, en aras de la especial protección de la familia y de los menores de edad.

En la sentencia SU-659 de 2015, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales de los familiares de una menor de edad, quienes acudieron por vía de reparación directa a la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de obtener el reconocimiento de perjuicios por el abuso sexual y la posterior muerte de la niña, a manos de agentes del Estado.

Dentro del marco jurídico analizado en esa oportunidad, la alta corporación destacó la flexibilización del requisito de la caducidad de la acción de reparación directa, a la luz del artículo 136, numeral 8º, del Decreto 01 de 1984, antes vigente, cuando se invocan daños derivados de delitos o agresiones contra la mujer, niña y adolescente, que comportan violencia de género.

Consideró, además, que “(...) El Consejo de Estado (autoridad accionada) hizo una aplicación exegética del término de caducidad previsto en el artículo 136, numeral 8 e inobservó ciertos compromisos internacionales, relacionados con la especial protección que debe brindarse a la familia y los menores de edad. La obligación de debida diligencia frente a violencias contra mujeres, niñas y adolescentes, demanda de las autoridades públicas poner de relieve todas las complejidades que concurren en una agresión. Si la Corporación judicial se hubiera percatado que se trataba de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, y la debida diligencia, por el feminicidio y violencia sexual, agravado por ser una pequeña niña, estaba convocado a aplicar de forma diferente el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (...).”

Como se puede observar, el enfoque diferencial que en sentir de la Corte Constitucional debía aplicarse en el caso analizado a través de la sentencia de unificación en mención, fue enfocado a flexibilizar el estudio de requisitos de caducidad en demandas ordinarias dentro de las cuales la fuente del daño fuera la violencia de género (feminicidio, violencia sexual y demás delitos



cometidos en contra de una mujer, niña o adolescente), por lo que si bien en el aparte transcrito de la providencia se advierte que en el caso allí estudiado no se obedecieron los compromisos internacionales relacionados con la protección de la familia y los menores de edad, lo cierto es que esa argumentación se realizó de forma genérica, pero el problema jurídico se concretó en la protección de la mujer por violencia de género.

Por consiguiente, el precedente en mención no era aplicable en este caso, ya que lo que aquí se discute no tiene que ver con ese tipo de violencia (feminicidio, abuso sexual u otro delito en contra de mujeres, niñas o adolescentes), que fue la situación particular y específica sobre la cual la Corte Constitucional estableció la obligatoriedad de flexibilizar el término de caducidad de la acción ordinaria.

En síntesis, no se desconoció el precedente invocado.

Por las razones esgrimidas en precedencia, la Sala concluye que no se configuraron los defectos alegados, razón por la cual se denegará el amparo deprecado.

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,

FALLA:

PRIMERO.- Deniégase la acción de tutela instaurada por los señores Rony Jacob Noriega Montero y Ruth Janeth Llano Paniagua, por las razones analizadas en precedencia.

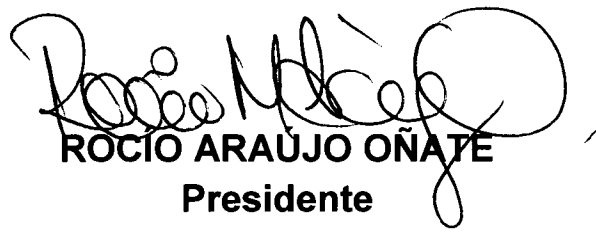
SEGUNDO.- Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.


TERCERO.- Si en el término de tres (3) días siguientes a su notificación no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.




CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente 88001-33-33-001-2016-00274-00 al Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual fue allegado en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

