



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02550-01

Actor: Provías S. A. S. y Otros.

Demandado: Tribunal Administrativo de Antioquia

Acción de tutela - Fallo de Segunda instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta contra el fallo del 08 de febrero de 2018, por el cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado denegó el amparo del accionante al derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo

Mediante escrito radicado el 28 de septiembre de 2017¹, en la Secretaría General de esta Corporación, las sociedades PROVÍAS S.A.S, MAINCO S.A.S y la SOCIEDAD INGENERÍA Y CONSTRUCCIONES CÉSAR ARIAS, quienes actúan a través de apoderado, ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de obtener el amparo al derecho fundamental al debido proceso.

En cuanto a la violación del derecho invocado, lo consideraron vulnerado con ocasión de la providencia del 27 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se modificó la sentencia del 14 de diciembre de 2016 emanada del Juzgado 44 Administrativo de circuito judicial de Bogotá D.C., fallo que declaró administrativamente responsable al Departamento de Antioquia y a las sociedades Provías S.A.S, Mainco S.A.S y La Sociedad

¹ Folio 1 -21 del expediente.



Ingeniería y Construcciones César Arias como integrantes del Consorcio vial 08.

Como amparo al derecho transgredido, las sociedades accionantes solicitaron que se hagan los siguientes pronunciamientos:

“PRIMERA.- Se declare que en la decisión del juez sobre la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA cuyo radicado fue 05001333102620110009001, que surtió apelación en el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA SISTEMA ESCRITO ponencia de los magistrados JORGE LEÓN ARANGO, MARÍA NANCY GARCÍA y MARTHA NURY VELASQUEZ, promovido por el demandante DORALBA MARÍN HINCAPIE y OTROS en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y EL CONSORCIO VIAL 08, existió una vía de hecho y por ende una violación al derecho fundamental al debido proceso y a la garantía constitucional no reformatio in pejus, FALTA DE PRUEBAS PARA CONDENAR e imputar una responsabilidad que es propia del Estado y no de los particulares, contenidos en los artículos 29, 31 y 90 de la Constitución Política de 1991.

SEGUNDA.- Que se declare que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA ESCRITA excedió sus facultades como juez de segunda instancia y vulneró el debido proceso al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y EL CONSORCIO VIAL 08, incurriendo así en una vía de hecho al pronunciarse sobre aspectos que no fueron apelados, recayendo sobre el apelante una sanción mayor a la condena en primera instancia y apartándose de manera irregular de la jurisprudencia de su superior funcional.

TERCERA.- Que como consecuencia de cualquiera de las anteriores se disponga dejar parcialmente sin efectos el fallo proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA ESCRITA frente a EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y EL CONSORCIO VIAL 08 y en su lugar se rehaga la misma pronunciándose exclusivamente sobre los puntos objeto de apelación.”

Las sociedades accionantes fundamentaron la acción de tutela en los siguientes términos²:

Argumentaron que la actuación del Tribunal Administrativo de Antioquia, es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que incurrió en un defecto procedimental absoluto, pues quebrantó el

² Folios 14 del expediente.



principio de la *non reformatio in pejus* como apelante único, además manifestaron que el fallador de segunda instancia no efectuó una “*valoración crítica, juiciosa y en conjunto de las pruebas aportadas al proceso oportunamente, reflejándose lo anterior en la decisión, configurándose así en un defecto fáctico*”, pues dio como ciertas las situaciones sin que existiera un material probatorio que respaldara su decisión.

De igual manera precisó que la responsabilidad del Consorcio, siendo este un ente particular no puede responder por las actuaciones u omisiones del Estado, debiéndose habilitar la figura de la repetición, figura bajo la cual se le da la posibilidad al consorcio constructor debatir su responsabilidad ante el Estado como demandante.

2. Hechos probados.

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará:

2.1. El Juzgado 44 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C.³, en sentencia de fecha de catorce (14) de diciembre de 2016, declaró administrativamente responsable al Departamento de Antioquia, como consecuencia de los hechos ocurridos en el kilómetro tres (3) de la vía Marinilla- El Peñol, en la cual murió el señor JAIME MAURICIO GIRALDO GIRALDO, al haber colisionado su motocicleta con un montículo de tierra que se encontraba en la vía sin ninguna señalización.⁴

2.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de fecha 27 de junio de 2017, resolvió el recurso de alzada interpuesto por el Departamento de Antioquia y el Consorcio Vial 08, en la que consideró que la providencia del Juzgado 44 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C., se debía modificar en lo concerniente a la

³ La Demandada del proceso ordinario, se presentó ante la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos del circuito de Medellín, la que por reparto asignó la demandada al Juzgado 26 Administrativo del circuito de Medellín, el cual por medio de auto de fecha 16 de febrero de 2011 declaró la falta de competencia, enviando el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia, este a su vez resolvió declarar la falta de competencia por la cuantía y en consecuencia lo envió al Juzgado de origen, de igual manera lo remitió al Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Medellín, que avocó conocimiento en cumplimiento del acuerdo 9435 de 2012 del CSJ, por tal motivo fue enviado al Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Medellín en Descongestión, quien avoco conocimiento y tramitó el proceso hasta el traslado para presentar alegatos de conclusión, momento en el cual fue traslado el expediente al Juzgado 44 Administrativo del Circuito de Bogotá, D. C., en cumplimiento del Acuerdo PSAA 16-10529 de 2016.

⁴ Folios 78 a 140 del expediente



responsabilidad administrativa, la cual debía ser asumida no solo por el Departamento de Antioquia sino que también por el Consorcio Vial 08 en porcentajes iguales, lo anterior en razón a que el Consorcio era sujeto pasivo dentro de la demanda de reparación directa y no como lo observó el *a quo*, que debía repetirse contra este.

2.3. Las sociedades PROVIAS S.A.S, MAINCO S.A.S y la SOCIEDAD INGENERÍA Y CONSTRUCCIONES CÉSAR ARIAS, integrantes del Consorcio vial 08, por medio de apoderado presentaron ante esta Corporación acción de tutela contra la sentencia de 27 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que solicitaron el amparo a su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado por no realizar un estudio juicioso de la pruebas (defecto fáctico), y por hacer más gravosa la situación del apelante único, quebrantando el principio de la *non reformatio in pejus* (defecto procedimental absoluto)

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Por auto del 19 de octubre de 2017⁵, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a los demandantes, al demandado, a la señora Doralba Marín Hincapié en nombre y en representación de sus hijos Miriam Camila Giraldo Marín, Santiago Giraldo Marín y Mateo Giraldo Marín, al Departamento de Antioquia, al Juzgado Treinta y Dos Administrativo Oral de Medellín, al Juzgado 44 Administrativo Oral de Bogotá D.C. y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. – Confianza, como terceros interesados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3.2. Contestación del Demandado: El Tribunal Administrativo de Antioquia guardó silencio.

3.3. Intervención de terceros interesados:

3.3.1. Juzgado 44 Administrativo de Bogotá D. C.:

Mediante correo electrónico del 01 de noviembre de 2017⁶, el Juzgado 44 Administrativo de Bogotá, remitió escrito, en el que solicitó se negara la petición del amparo invocada por las sociedades accionantes, lo cual

⁵ Folio 201 del expediente.

⁶ Folios 216-219 del expediente.



fundó en que como juez de primera instancia garantizó dentro del proceso ordinario el debido proceso a las sociedades accionantes, toda vez que tuvieron su oportunidad procesal para solicitar las pruebas o hacer los respectivos pronunciamientos sobre las recaudadas. De otro lado el Juzgado analizó todas las pruebas obrantes en el proceso de reparación directa, llevándolo a concluir que el Departamento de Antioquia era responsable administrativamente y ordenó que repitiera contra el Consorcio Vial 08.

Por tal motivo no es de recibo los fundamentos expuestos en la acción de tutela, pues no hubo transgresión a los derechos fundamentales invocados.

3.3.2. Departamento de Antioquia.

Por medio de escrito enviado por correo electrónico el día 02 de noviembre de 2017, el Departamento de Antioquia por intermedio de apoderado se opuso a las pretensiones de las sociedades accionantes, precisando que el Tribunal Administrativo de Antioquia no vulneró ningún derecho fundamental, en razón a que el Consorcio Vial 08 actuó como demandado dentro del proceso de reparación directa y no como tercero interviniente, tal como lo pretende hacer ver, pues “ *la Juez clarificó el título de imputación que recae sobre el departamento de Antioquia como dueño de la obra, señalando también la responsabilidad que cobija la contratista, es decir, a los integrantes del Consorcio Vial 08*”.

3.3.3. Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. - CONFIANZA⁷

En escrito radicado el 03 de noviembre de 2017, la compañía aseguradora señaló que no ha tenido “*ninguna relación legal, laboral o contractual alguna con los accionantes y es ajena a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la Litis originaria*”, en consecuencia se atienden a lo que resulte probado dentro del proceso.

3.3. Fallo impugnado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo del 08 de febrero de 2018⁸, resolvió:

“1. **NEGAR** la acción de tutela presentada por las sociedades

⁷ Folios 229-234 del expediente

⁸ Folios 227 a 283 del expediente.



Provias S.A.S., Mainco S. A. S., Sociedad Ingeniería y construcciones Cesar Arias S. A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

El fallador de primera instancia consideró que *“la interpretación adoptada por la autoridad judicial demandada no esa caprichosa ni carece de fundamento, como parecen interpretarlo los demandantes. Al contrario, la decisión cuestionada está fundamentada en un análisis serio y adecuado de los presupuesto procesales y las pruebas aportadas lo que permitió concluir la ocurrencia de culpas entre los demandados del proceso ordinario por la falta de previsión y señalización de la vía en ejecución de obra.*

3.4. Impugnación

La parte actora, con escrito radicado el 20 de febrero de 2018⁹, impugnó la sentencia de primera instancia antes referenciada, solicitando que la misma fuera revocada.

Los demandantes se opusieron a la decisión adoptada por el juez a quo de tutela, frente a lo cual consideró que:

1. La acción de tutela se compone de dos capítulos, uno es la falta de valoración probatoria y dos, porque sin haberse presentado recurso por la parte demandante, el fallo de segunda instancia incrementó las condenas fijadas por el juez de primera instancia.
2. Teniendo en cuenta lo anterior, el fallo impugnado hace un análisis superficial de las pruebas y concluye que, efectivamente no se halló señalización en el sitio del accidente, retomando toda la argumentación del Juez de primera instancia y del Tribunal Administrativo en Segunda instancia.
3. En el fallo impugnado se comete un evidente error puesto que centró su análisis en lo que corresponde a la declaración de responsabilidad para el Departamento de Antioquia y el Consorcio Vial 08 en un 50% para cada uno. Lo anterior no vulnera ningún derecho, pero sí lo es, que el Tribunal Administrativo “incrementó las cuantías del fallo de primera instancia, independientemente que lo haya dividido en partes iguales”.

⁹ Folios 293 a 294 del expediente.



II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 13 de diciembre de 2017 dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, revoca, modifica o confirma la decisión de primera instancia del 08 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, que negó las pretensiones de la solicitud de tutela instaurada por las sociedades PROVIAS S.A.S, MAINCO S.A.S y la SOCIEDAD INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES CÉSAR ARIAS contra Tribunal Administrativo de Antioquia para lo cual se resolverá el siguiente problema jurídico:

¿El Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, como consecuencia del fallo proferido el 27 de junio de 2017, por medio del cual se modificó la Sentencia emanada del Juez 44 Administrativo del circuito judicial de Bogotá D.C.?

3. Razones jurídicas de la decisión.

Para resolver este problema, la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) requisitos de procedibilidad adjetiva (iii) derecho al debido proceso judicial (iv) defecto fáctico (v) análisis del caso en concreto

3.1. Criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁰ unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 31 de julio de 2012. C.P. María Elizabeth García González. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01



tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹¹, por lo que procedió a unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹², **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.**

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

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005¹⁴ para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

3.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva.

3.2.1. Tutela contra tutela

En el caso objeto de estudio, es imperioso concluir que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia a este juicio de procedibilidad, toda vez que no se trata de una tutela contra decisión de tutela, pues la providencia que se censura, es la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda instancia dentro del proceso de reparación, la cual resolvió modificar el fallo de primera instancia proferido del Juzgado 44 Administrativo del circuito judicial de Bogotá D.C, en la en el que se condenó al Departamento de Antioquia y se

¹¹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹² Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela - Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

¹⁴ De manera general, dicha decisión consagró la necesidad de que la acción de tutela cumpla con unos presupuestos generales de procedibilidad –inmediatez, tutela contra tutela, subsidiaridad-, así como fijó las causales específicas de procedencia, los cuales denominó defectos, y dependiente de su naturaleza, pueden ser fáctico, sustantivo, procedimental, orgánico, por desconocimiento del presente o desconocimiento directo de la Constitución.



ordenó repetir contra el Consorcio Vial 08.

3.2.2. Inmediatez

Ahora bien, en relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, se tiene que la providencia que se acusa como vulneradora de derechos fundamentales fue proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 27 de junio de 2017, notificada por edicto el 30 de junio de la misma anualidad y la solicitud de amparo constitucional se presentó el 29 de septiembre de 2017, lo que para la Sala es un término razonable para el uso del mecanismo de amparo constitucional.

3.2.3. Subsidiariedad

En consideración al requisito de subsidiariedad, advierte la Sala que el defecto procedimental por violación de los principios de congruencia y *non reformatio in pejus* propuesto en la acción de tutela son improcedentes, en razón a que las demandantes sustentan que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia extralimitó el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 44 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá D. C., bajo la cual declaró responsables administrativamente al Departamento de Antioquia y se ordenó repetir contra la sociedades que hoy fungen como accionantes.

En relación con lo anterior, esta Sala ha decantado en diferentes fallos que la vulneración a los principios de *congruencia* y *non reformatio in pejus* puede invocarse como nulidad originada en la sentencia que le puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, esto es, la causal 5° del recurso extraordinario de revisión (art. 250 del CPACA).

Es así que está Sala en fallo de tutela del 31 de octubre de 2017, expediente 2017-02400-00, Consejera Ponente Rocío Araujo Oñate, adelantó un estudio de diversos fallos proferidos por el Consejo de Estado, sobre la vulneración al principio de congruencia y *non reformatio in pejus*, así:¹⁵

¹⁵ Sobre el particular, de esta Sección pueden apreciarse entre otras las siguientes providencias: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1° de diciembre de 2016, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad.11001-03-15-000-2016-03224-00. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de octubre de 2017, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-15-000-2017-00617-01.



“- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, sentencia del 2 de febrero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro:

“2.5. Nulidad originada en la sentencia

El artículo 250 del CPACA consagra en su numeral 5º, como causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión “existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

(...)

2.6. Desconocimiento del principio de congruencia como causal de nulidad de la sentencia

Dentro del contexto expuesto en el acápite anterior, la jurisprudencia de la **Sala Plena Contenciosa ha indicado que debe aceptarse que la causal 6ª del artículo 188 del C.C.A., hoy 5 del artículo 250 del CPACA, por nulidad originada en la sentencia, se configura, entre otras razones, cuando al demandado se le condena por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en la misma.**

Circunstancia que también podría encuadrarse en la causal de falta de competencia, en este caso, en cuanto el juez se pronuncia por fuera de los límites impuestos en la causa petendi.

(...)

En el primer caso, se trata de la **congruencia externa** de la sentencia. Se puede identificar porque en líneas generales es lo que preceptuaba el artículo 170 del C.C.A., y las normas del procesal civil, según los cuales **el fallo debe estar en armonía con lo pedido y alegado tanto por la parte demandante como por la parte demandada.** Y, en el segundo evento, corresponde a la **congruencia interna, que es la coherencia que ha de existir entre lo dispuesto en la parte resolutive y lo argüido en la parte motiva de la providencia.**

(...)

En este orden de ideas, esta Sala Especial advierte, conforme a lo expuesto, que **la causal de revisión contenida en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA -antes 6 del artículo 188 del C.C.A.-, es decir, nulidad originada en la sentencia, se puede configurar cuando el fallo objeto de revisión ha desatendido la congruencia interna y/o la externa, pues, en uno y otro caso, el fallador incurre en una clara violación del debido proceso, artículo 29 constitucional, dado que la providencia proferida en esos términos resulta contraria a las formas propias de cada juicio, en específico, la falta de competencia del juez para abordar asuntos frente a los cuales no se podía pronunciar.**

(...)

Fuerza concluir, entonces, que **la sentencia debe ser objeto de revisión cuando falta al principio de congruencia, es decir, cuando aquella carece de la coherencia externa o interna, razón suficiente para calificar de inválida la decisión, porque el fallador excede su**

competencia, la que se repite está determinada por los cargos y pretensiones de la demanda.”¹⁶ (Destacado por la Sala)

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, fallo del 5 de abril de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth:

“16. La nulidad originada en la sentencia, como causal de revisión, está instituida para atacar las irregularidades procesales generadas en ella, ya que se trata de un acto jurídico sujeto al cumplimiento de precisas ritualidades que de ser desoídas y “ante la improcedencia de recursos ordinarios contra ella subsistirían groseramente”¹⁷.

17. Para la configuración de esta causal, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado algunos requisitos. El primero es que el vicio se presente en la sentencia y no durante el trámite del proceso, pues en tal caso debe alegarse por el interesado durante las oportunidades previstas en el artículo 140 del C.P.C., “sin perjuicio del deber que el artículo 145 íbidem, impone al juez de declarar de oficio las nulidades insaneables que observe antes de dictar sentencia”¹⁸.

18. La regla precedente no excluye, claro está, “la posibilidad de alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que, aunque ocurrida en momento anterior a la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso”¹⁹.

(...)

20. El segundo requisito consiste en que la sentencia presente un vicio grave o insaneable que afecte su validez. La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia²⁰:

(...)

*20.4. Pretermitir la instancia, por ejemplo: (i) al proferir una sentencia sin motivación; (ii) **violar el principio de la non reformatio in pejus (como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada)** o (iii) proferir sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado al proceso”²¹ (Destacado fuera de texto).”*

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, providencia del 2 de febrero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-15-000-2015-02342-00(REV).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 3 de abril de 1999, exp. 6390, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, reiterada en las sentencias de 17 de abril de 2013, exp. 1164-08, C.P. Gustavo Gómez Aranguren y de 20 de octubre de 2009, rad. 2003-00133-00(REV), C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de marzo 2 de 2010, rad. 2001-0091-01. C.P. Mauricio Torres Cuervo, reiterada en las sentencias 15 de mayo de 2014, rad. 2004-01432-01(18740), C.P. Hugo Fernando Bastidas y de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 11 de mayo de 1998, rad. REV-093; de 18 de octubre de 2005 rad. 2000-00239, de 20 de octubre de 2009, rad. REV-2003-00133; y de sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez; Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 11 de junio de 2009, rad. 836-06; y Sección Primera, sentencia de 14 de diciembre de 2009, rad. 2006-00123.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, fallo del 5 de abril de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 11001-03-15-000-2008-00320-00.



En consecuencia, frente al motivo de inconformidad relativo al desconocimiento de los principios de *congruencia* y *non reformatio in pejus* se declarará improcedente la acción de tutela, conclusión que no se predica respecto de los demás, cuyo análisis se realizará en los siguientes términos.

3.3. Derecho al debido proceso

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones el alcance del derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales como garantías contenidas en el ordenamiento jurídico las cuales aseguran el acceso efectivo a la administración de justicia, enumerándolas de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones



*separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*²²

3.4 Defecto Fáctico.

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha venido decantando los requisitos que deben configurarse al momento de alegar la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, precisándolos en los siguientes términos:²³ i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

Adicionalmente a lo anterior estos requisitos deben cumplir con ciertas características que permitan configurar el defecto fáctico, siendo estas:²⁴

Evento	Características
Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto	<p>Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y esta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que este procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p> <p>De esta manera, se requiere:</p> <p>a) Que la parte identifique el elemento probatorio que solicitó</p>

²² Sentencia C- 341 de 2014.

²³ Consejo de Estado - Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01.

²⁴ Consejo de Estado - Sección Quinta, sentencia del 31 de octubre de 2015, C.P. Rocío Araújo Oñate, Radicación No. 11001-03-15-000-2017-02400-00.



	<ul style="list-style-type: none">b) Que la parte demuestre que lo solicitó en oportunidad legalc) Se expongan las razones por la cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea.d) Señalar de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, estos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuáles pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez.b) Se demuestre que estos fueron aportados en forma legal y oportunamente al procesoc) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisiónd) Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ul style="list-style-type: none">a) La parte precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez.b) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo</p>



	<p>contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p> <p>c) Incidencia de la prueba en el fallo atacado</p>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser esta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde señalar:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.

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

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

3.5 Defecto procedimental absoluto.

La Corte Constitucional en otro pronunciamiento ha dicho que cuando un juez se aparta completamente del procedimiento establecido o de las normas procesales que se aplican al caso concreto, su desenlace no sería otro que una sentencia contraria a derecho, que vulnera derechos fundamentales. Además establece unos requisitos que permiten la configuración del defecto procedimental absoluto a saber:



“En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando este se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado”. (Resaltado por la Sala)²⁵

3.6 Caso concreto

El motivo de inconformidad que origina la presente impugnación se concreta en que el Juez de tutela de primera instancia no efectuó una revisión juiciosa de las pruebas obrantes en el proceso, por el contrario ratificó lo dicho por el Juzgado 44 Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá y por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

De igual manera manifiesta que el fallo impugnado no estudió las condenas impuestas por el operador judicial de segunda instancia dentro del proceso ordinario, sino que se limitó al análisis de la declaración de responsabilidad administrativa, en la que dispuso que fuera en partes iguales para el Departamento de Antioquia y el Consorcio Vial 08.

Al respecto se hace necesario establecer si el fallador de tutela de primera instancia analizó las actuaciones del Tribunal Administrativo de Antioquia encaminado a instituir si hubo un defecto fáctico por la falta de valoración probatoria.

Revisado el fallo impugnado se tiene que el *a quo* analizó la posición del demandando en los siguientes términos:

²⁵ Sentencia T-388 de 2015.



"Defecto fáctico"

La Corte Constitucional ha definido que se constituye vía de hecho por defecto fáctico es necesario que: *"(...) se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción."*

Los actores alegaron que el tribunal: *"(...) se quedó corto en su calificación, toda vez que quedó demostrado dentro del proceso que la víctima no solo no portaba licencia de conducción, sino que la motocicleta además estaba en deficientes condiciones como consta en el inventario del vehículo que hace el departamento de Policía de Marinilla (sin farolas, frenos deficientes, sin comando de luces, manillar en regular estado, llantas en mal estado, entre otras carencias); sumado a lo anterior, quedó comprobado que JAIME MAURICIO GIRALDO era una persona que transitaba diariamente por la vía y el lugar de los hechos, teniendo en cuenta que la vía llevaba en reparación varios meses, conociendo las condiciones y debiendo actuar con prudencia al prever este tipo de situaciones."*

Se puede concluir de lo anterior que existió un yerro al momento de valorar las pruebas; considerando también un error en la desestimación del dictamen pericial aportado dentro del término procesal en la contestación de la demanda, pues este constituye un elemento importante para probar los hechos objeto de litigio; el juez debe apreciar las pruebas en su conjunto y desde la sana crítica; al no hacerlo esta actitud incide directamente en el resultado del fallo, vulnerando los derechos fundamentales que se pretenden tutelar con esta acción. "

La Sala observa que la autoridad judicial demandada hizo el siguiente análisis probatorio:

"Lo anterior interesa a la Sala a efectos de verificar si existió o no señalización apropiada en el lugar que se produjo el accidente vial; dado que el Consorcio expuso en la alzada que si una de las pruebas como el informe de tránsito insinuaba que no hubo, y otra como el testimonio del Director de Obra indicaba lo contrario, la consecuencia era que no había claridad, debiendo concluirse que el demandante no logró demostrar la falla cuando ha debido hacerlo; tesis que como se expondrá queda desvirtuada puesto que una de las afirmaciones que la contiene es falsa."

Pues si bien si tenemos en cuenta la declaración del señor Mauricio Rosas Valencia presentado por la defensa, se observa que éste se



desempeñó para la época como Director de Obra, manifestando en modo general que se había cumplido con las normas de señalización respectivas durante la realización de los trabajos encomendados para dicho contrato.

No obstante, y una vez se le puso de presente las fotografías que hacían parte del informe de investigación contratado por el consorcio en la que no aparecía señalización alguna en el tramo donde sucedió el accidente, adujo: << reitero que nosotros siempre que se dejan escombros se dejan señalizados y en estas fotos se aprecian unos metros adelante, visible a folio 180, con cintas de señalización y en estos montículos se presentan vestigios de que hubo señalización, como se parecía (sic) a folio 182>>

Colijase de lo dicho, que el testigo frente a las fotografías tomadas por el señor FEISAL RAFAEL NIÑO CASTRO, patrullero de la policía que actuó como primer respondiente en la escena de los hechos, y a las que se le otorgó merito probatorio en primera instancia, en ningún momento afirma que los montículos de tierra por los que presuntamente perdió control de occiso, estuvieran debidamente señalizados, como lo quiere pretender el apoderado judicial del consorcio, pues solo refiere que más adelante se apreciaban las señales preventivas, y que sobre los montículos que nos interesan, al parecer, existieron vestigios de ello; pistas o huellas que inclusive para la Sala conforme a las fotografías a las que se remite el deponente brillan por su ausencia.

(...)

Siguiendo con el derrotero propuesto, se tiene que el consorcio también reprocha que los montículos de tierra presentes en la carretera dada su altura no fueron contribuyentes en la producción del daño, sino que en cambio fue la conducta imprudente de la propia víctima; por lo cual la Sala al estudio de la causa eficiente del daño no encuentra que sea el actuar del occiso la única y exclusiva razón que lo llevó a su muerte, pues la responsabilidad derivada de la falta de señalización de obra pública en ejecución, - probada en el plenario -, compromete la responsabilidad de las demandadas por el peligro creado, no prosperando por ello causal eximente que libere de toda obligación.

Y es que no puede ignorarse que los referidos montículos de tierra impidieron el tránsito seguro del señor JAIME MAURICIO GIRALDO a la altura de la vereda La Bolsa, y aunque ciertamente las circunstancias fenomenológicas en que se produjo el accidente no encuentran respaldo probatorio, en tanto no se cuenta con un testigo presencial de los hechos, ni con la declaración del parrillero que resultó lesionado que pueda explicar la forma en que el occiso murió, es claro que la motocicleta en la que aquél se transportaba se halló en el lugar justo al lado de los arrumes de tierra, como lo consigna el informe de tránsito que elaboro la autoridad competente. Además atendiendo las circunstancias de tiempo en que ocurrió el hecho (5:30 horas de la mañana) en una vía sin



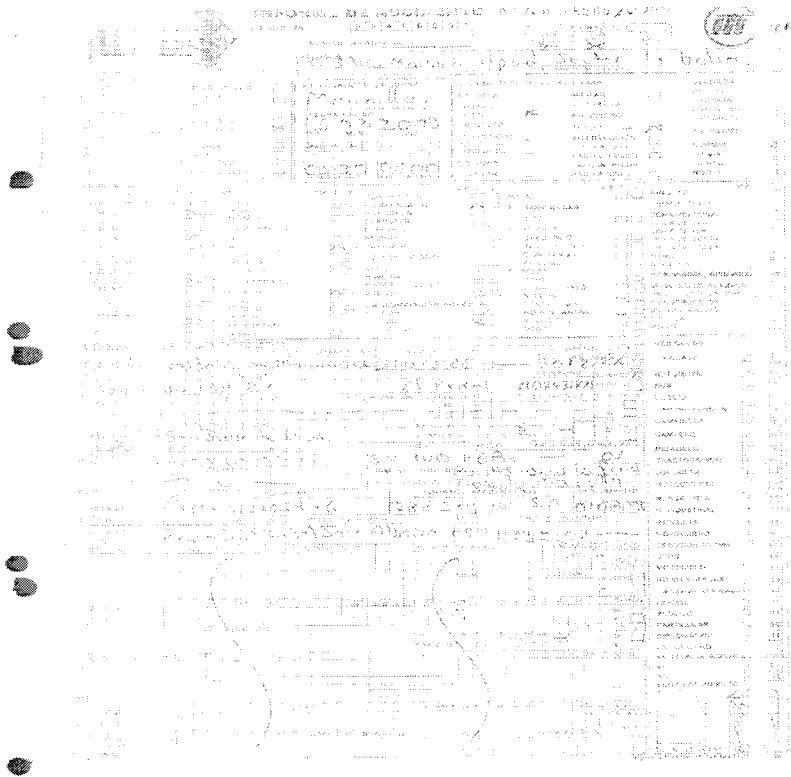
iluminación, se infiere la acreditación del nexo causal.

De otro lado, y en lo que atañe al estado de deterioro de la motocicleta, como posible causa eficiente del hecho, habrá de anotar la Sala que no se demostró las calidades del automotor antes de la ocurrencia del siniestro y en consecuencia tal argumento carece de fuerza para erigir una causa extraña exonerante de responsabilidad, así como el hecho de que el occiso se tratara de una persona que diariamente transitara por el lugar, debiendo prever tal situación, pues antes bien dicho planteamiento refuerza es la protuberante falla por omisión en el deber de cuidado que le era exigible al contratista, pues denota el conocimiento que tenía de los escombros y tierra abandonados en la calzada sin el cumplimiento de la normativa. (...)

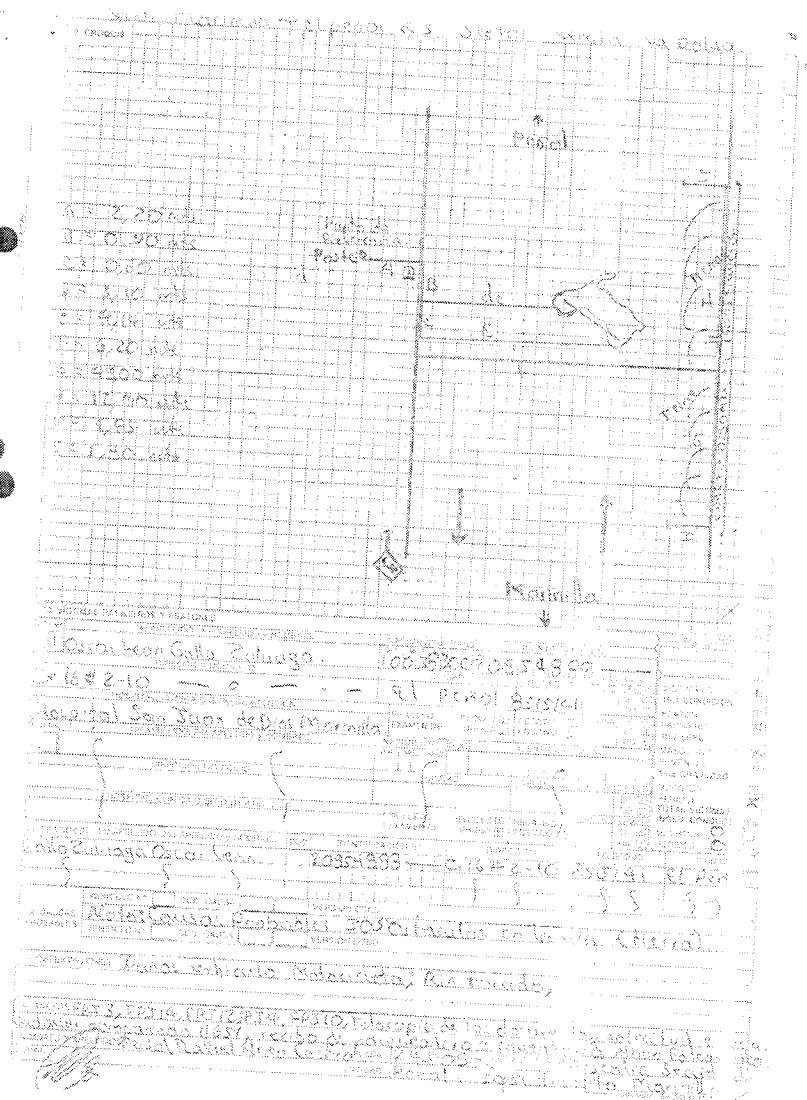
Adicionalmente efectuó un estudio a las pruebas obrantes en el proceso así:

“Del estudio del expediente de reparación directa, se observa que en el croquis del informe policial de tránsito No. 0438265²⁶ se advirtió que era una vía en reparación, sin iluminación y con obstáculos (tierra) diagramados en el croquis los cuales no contaban con ningún tipo de demarcación o señalización.

De igual forma en el inventario del vehículo se evidencia que se señaló que la motocicleta quedó en muy mal estado debido al accidente de tránsito.



²⁶ Informe obra a folio 155 del expediente de reparación directa radicado con el No. 2011-00090-00.



De Lo anterior, se advierte que en ejercicio de la autonomía judicial, el juez de instancia valoró las pruebas aportadas al proceso y concluyó, conforme su interpretación de los hechos, que existió responsabilidad de la administración por la omisión en que incurrió el Consorcio Vial 08 en su calidad de contratista del departamento de Antioquia al desatender el principio de señalización sobre la obra que ejecutaba en la vía en la que se presentó el accidente que causó la muerte del señor Giraldo.

Del estudio de las pruebas el Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que el accidente de tránsito que causó la muerte del señor Giraldo Giraldo estuvo relacionada con la falta de señalización de obstáculos en la vía, razón por la que se comprobó la responsabilidad del departamento de Antioquia y del Consorcio Vial 08 por el peligro creado.

Así, al margen de lo manifestado por los demandantes respecto a que el occiso transitara frecuentemente por la vía o que no portara al momento del accidente la licencia de conducción, era responsabilidad del Consorcio Vial 08 como operador del contrato con el departamento de Antioquia señalizar la obra pública en ejecución.



Luego, le asiste razón a la autoridad judicial demandada y la valoración probatoria fue la adecuada.”²⁷

Así las cosas se puede concluir que el Tribunal Administrativo de Antioquia al proferir el fallo de segunda instancia valoró cada una de las pruebas obrantes en el proceso de conformidad con los principios de lógica, la experiencia y la sana crítica²⁸ que rigen al administrar justicia, pues evidenció que los argumentos expuestos por los accionantes en el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia carecen de fuerza, en razón a que no se probó el mal estado de la motocicleta y la conducta imprudente de la víctima, lo cual no libera de toda obligación a los declarados administrativamente responsables en dicho fallo.

De igual manera Juez de tutela de primera instancia analizó todas las peticiones dentro de la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, valorando cada una de las pruebas, lo cual conllevó a denegar las pretensiones de la acción, por lo tanto para esta Sala no se evidencia que se haya incurrido en un defecto fáctico por ausencia valorativa del material probatorio.

Por las anteriores consideraciones, la Sala comparte lo manifestado por el *a quo* de tutela, en cuanto a la violación al derecho fundamental del debido proceso por defecto fáctico.

Por 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: ADICIONAR la sentencia del 08 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado para declarar

²⁷ Folios 280 a 282 del expediente.

²⁸ Corte Constitucional sentencia C-622 de 1998, actor Jaime Enrique Lozano, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz. *“Cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia. La ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material”.*



improcedente la acción de tutela respecto al presunto desconocimiento de los principios de congruencia y non reformatio in pejus, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 08 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-G-1



GP059-6-1

