



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02865-01

Accionante: GERMÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ

**Accionados: CONSEJO DE ESTADO-SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN "A"
Y OTRO**

Asunto: Fallo de segunda instancia - Tutela contra providencia judicial

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor Germán Gómez Rodríguez, por medio de apoderado judicial, contra la sentencia de 8 de febrero de 2018, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la solicitud de amparo presentada por el actor.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Mediante escrito radicado el 17 de octubre de 2017¹, el señor Germán Gómez Rodríguez, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A" y el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior, por cuanto las entidades accionadas le dieron trámite al grado jurisdiccional de consulta al fallo de 24 de abril de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el que se condenó al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- a pagar al demandante la suma de \$222.664.000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y \$1.080.624.948 por el lucro cesante, y por concepto de perjuicios morales la suma de 20 smlmv.

¹ Folios 1 al 10.



1.2. Hechos

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El señor Germán Gómez Rodríguez promovió demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por los hechos acaecidos el 19 de enero de 2001, en donde un tracto camión de su propiedad se volcó y se incineró totalmente luego de que lo chocara un vehículo, que al maniobrar para esquivar un hueco invadió su carril.
- El 24 de abril de 2014 el Tribunal Administrativo de Bolívar falló la reparación directa y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenando al INVÍAS a pagarle al señor Germán Gómez Rodríguez una alta suma de dinero referente a los perjuicios materiales y morales.
- El apoderado de INVÍAS interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Con ocasión al recurso de apelación y al artículo 70 de la Ley 1395 de 2010², el Tribunal Administrativo de Bolívar citó a las partes procesales a una audiencia de conciliación.
- El 27 de agosto de 2014 se celebró la mencionada audiencia, sin embargo a la diligencia no compareció el apoderado de la entidad demandada, razón por la cual se declaró fallida la conciliación y desierto el recurso de apelación interpuesto por esta.
- Con ocasión a que la apelación se declaró desierta, mediante auto de 11 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo de Bolívar concedió el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de abril de 2014, y en consecuencia, ordenó

² Vigente en la fecha en que se avocó el conocimiento de la demanda de reparación directa y reemplazado por el artículo 192 del CPACA.



remitir el expediente al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”.

- Contra el auto de 11 de febrero de 2016, el accionante interpuso recurso de reposición y súplica, así como la interrupción y nulidad del mismo, los cuales fueron rechazados por improcedentes por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Por medio de auto de 22 de septiembre de 2016, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, resolvió tramitar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de abril de 2014.
- El 14 de octubre de 2016, el actor interpuso de forma separada, recurso de reposición³ y de súplica⁴ en contra del auto de 22 de septiembre de 2016, los cuales fueron rechazados por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”.
- Es importante precisar que dicho Tribunal no repuso el auto del 22 de septiembre de 2016, con fundamento en que la apelación presentada por el INVÍAS fue declarada desierta, razón por la cual se cumplían los requisitos para conocer de la consulta estipulados en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.
- Por su parte, el recurso de súplica fue rechazado con ocasión a que el artículo 183 del Código Contencioso Administrativo, expresa que este procede *“en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente”* y, teniendo en cuenta que en el presente caso el auto que se pretendía controvertir era de trámite, este resultaba improcedente.

1.3. Pretensiones

A título de amparo se plasmó la siguiente:

“...respetuosamente solicito se declare que en las providencias objeto de esta demanda de tutela, proferidas por el tribunal Administrativo de Bolívar,

³ Folios 588 a 591 del cuaderno en préstamo número 2.

⁴ Folios 593 a 597 del cuaderno en préstamo número 2.



Despacho del Magistrado Arturo Matson Carballo en primera instancia, y por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera-Subsección “A”, Despacho del magistrado Hernán Andrade Rincón, en segunda instancia, a través de las cuales se dispone, en últimas, consultar con el superior la sentencia condenatoria fechada el día 24 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar a favor de Germán Gómez y en contra del Instituto Nacional de Vías IINVÍAS), se incurrió, o amenaza con incurrirse, en los defectos que la jurisprudencia constitucional denomina DEFECTO SUSTANTIVO Y DEFECTO ORGÁNICO. Consiguientemente, solicito que se declare que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal Administrativo de Bolívar a favor del ciudadano Germán Gómez Rodríguez y en contra del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) está en firme y debe procederse a su cumplimiento⁵. (Subrayado fuera de texto)

1.4. Fundamentos de la acción

El señor Germán Gómez Rodríguez, indicó que el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, afirmando que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto sustantivo:

“...por violación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010...al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el INVÍAS, por su injustificada inasistencia a la audiencia de conciliación obligatoria, pero, de todos modos, proveerle la segunda instancia forzando el proceso hacía el trámite del grado de jurisdicción de consulta, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Despacho del Magistrado Arturo Matson Carballo y la Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, Despacho del Magistrado Hernán Andrade Rincón, vaciaron por completo el contenido práctico del parágrafo del precitado artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, pues hicieron desaparecer su efecto sancionatorio, esto es, hicieron que la conducta procesal del Invías quedara sin sanción...”⁶

Adicionalmente afirmó que se incurrió en defecto orgánico, en los siguientes términos:

“...al haber quedado en firme la sentencia, obviamente se acabó el proceso, por lo cual toda actuación posterior encaminada a revivirlo carece de validez. En ninguna parte del expediente aparece que se hubiese decretado la nulidad procesal y que la misma hubiese cobijado la providencia dictada dentro de la audiencia en la que, como se observa, el tribunal Administrativo

⁵ Folio 9.

⁶ Folio 6.



de Bolívar declaró ejecutoriada la sentencia. Una vez la sentencia queda basada en autoridad de cosa juzgada, vale decir, en firme, el juez carece de competencia por el factor funcional para continuar con el trámite del proceso, pues este ya culminó.

No obstante, a pesar de haber quedado en firme la sentencia condenatoria contra el INVÍAS y a favor del señor Germán Gómez Rodríguez, las autoridades judiciales accionadas se arrogaron la competencia para continuar con el proceso, como si este no hubiese finalizado ya...”⁷

1.5. Trámite de la acción

Por auto del 1 de noviembre de 2017⁸, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al demandante, a las autoridades judiciales demandadas y a la Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-, como terceros interesados en el resultado del proceso, para que directamente, o a través de los funcionarios competentes, ejercieran su derecho de defensa.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Instituto Nacional de Vías (INVÍAS)

El apoderado judicial del Director territorial Bolívar de INVÍAS solicitó negar la presente acción de tutela, pues la decisión adoptada por las autoridades judiciales tendiente a conocer el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de abril de 2014 se encuentra ajustada a derecho, ya que “...la consulta no es un recurso sino un grado de jurisdicción que habilita a la administración de justicia para verificar la legalidad de lo actuado...”⁹.

1.6.2. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”

La Magistrada encargada del Despacho que tiene asignado el expediente del proceso en cuestión, afirmó que “...las providencias atacadas no incurrieron en ningún defecto de los que decantó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, dado que fueron debidamente motivadas, se profirieron con apego a la normativa sustancial y procedimental

⁷ Folio 7.

⁸ Folio 44.

⁹ Folios 55 al 58.



aplicable y se tuvieron en cuenta las pautas jurisprudenciales sobre la materia... ”¹⁰.

Así mismo, expresó que las autoridades judiciales accionadas en ningún momento trasgredieron el derecho fundamental al debido proceso del accionante, pues *“...la procedencia del grado jurisdiccional de consulta se examinó de manera meticulosa...”, razón por la cual “...no resulta viable que a través de la presente acción constitucional se pretenda acceder a una suerte de tercera instancia, en la cual se haga una nueva valoración frente a la procedencia del grado jurisdiccional de consulta...”¹¹.*

1.6.3. Tribunal Administrativo de Bolívar

El Magistrado ponente de la decisión acusada, solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela, toda vez que la acción adelantada por el señor Gómez Rodríguez *“...no es procedente cuando existe un medio judicial que éste pueda utilizar en su defensa, a menos que se utilice la tutela como un mecanismo de defensa transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”¹²*

Adicionalmente expresó que en el presente caso no se configura el defecto sustantivo, toda vez que *“...declararse desierto el recurso de apelación por parte del Juez en la oportunidad procesal para hacerlo, no significa que per sé que no procede la consulta, ya que como lo manifiesta la H. Corte Constitucional, los recursos ordinarios son independientes del grado jurisdiccional de consulta, más aun cuando el mismo tiene como fin el restablecimiento de la legalidad en el caso que el superior jerárquico, la encuentre violentada...”¹³.*

Igualmente fue enfático en declarar que el defecto orgánico tampoco se había constituido, porque el recurso de súplica interpuesto en contra del auto de 11 de febrero de 2016, por medio del cual se dio trámite al grado jurisdiccional de consulta se rechazó por improcedente contra las providencias que por naturaleza serían apelables, situación que no se configura en el presente caso, pues contra el auto que concede el grado jurisdiccional de consulta no procede recurso.

¹⁰ Folio 61 reverso.

¹¹ Folio 62 reverso.

¹² Folio 64 reverso.

¹³ Folio 65.



1.7. Sentencia impugnada

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de fallo de 8 de febrero de 2018, negó la solicitud de amparo constitucional presentada por el señor Germán Gómez Rodríguez, dado que *“...se evidencia que la decisión adoptada por las autoridades judiciales accionadas no fue caprichosa ni trasgresora de los derechos deprecados por el actor, por el contrario se fundó en las normas que eran aplicables procesalmente...”*¹⁴.

De ahí que la decisión de la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado de avocar conocimiento del grado jurisdiccional de consulta en el caso objeto de estudio, fue apropiada y se hizo conforme a derecho, *“...pues de conformidad con el inciso primero del artículo 184 del CCA, si en contra de la sentencia de primera instancia no se interpone recurso de apelación y la condena supera los 300 smmlv se debe tramitar el grado jurisdiccional de consulta...”*.

Es importante añadir que en la providencia, la Sección Cuarta aclaró que con *“la declaratoria de desierto de un recurso se entiende como no presentado”*.

1.8. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 15 de febrero de 2018, el accionante por medio de apoderado judicial presentó escrito de impugnación donde expresó:

*“...según la Sección Cuarta da lo mismo apelar o no apelar, que sí apelar y que el recurso se lo declaren a uno desierto...”*¹⁵.

Con respecto al defecto sustantivo, la parte actora en el escrito refutó el argumento del *a quo referente* al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo¹⁶ en los siguientes términos:

“...opuesto a lo que expresa la sentencia impugnada, la ley es muy clara al señalar que solamente existe el grado de jurisdicción de la consulta de una sentencia condenatoria contra el Estado si, además de que esta sobrepase los 300 smlmv, el Estado no ha apelado...”.

¹⁴ Folio 78.

¹⁵ Folio 92 reverso.

¹⁶ Código vigente en la fecha en que se avocó el conocimiento de la demanda de reparación directa.



También afirmó que “...si la ley dispuso que cuando el Estado apela la sentencia y no asiste a la audiencia de conciliación, se le declara desierto el recurso, no está indicando otra cosa sino que la sentencia condenatoria queda ejecutoriada...y queda ejecutoriada porque el Estado apeló, y como para que proceda la consulta se requiere que el Estado no haya apelado, no puede haber consulta, pues el Estado mismo se encargó de cerrar ese camino al apelar...”¹⁷.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Germán Gómez Rodríguez en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A” y el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: i) generalidades de la acción de tutela; ii) generalidades del defecto sustantivo; y iii) análisis del caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Esta Sección, mayoritariamente¹⁸, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse

¹⁷ Folio 93.

¹⁸ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia.



contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema²⁰.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales²¹.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”²² (Negrilla fuera de texto)*

Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹⁹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

²⁰ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²¹ 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.

²² Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.



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

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

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014²³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

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

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²⁴ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

²³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁴ 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.



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

2.4. Generalidades del defecto sustantivo

La Corte Constitucional²⁵, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando “*la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica*”²⁶.

Puntualmente, el defecto sustantivo lo configuran los siguientes supuestos:

- a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente²⁷ o porque ha sido derogada²⁸, es inexistente²⁹, inexecutable³⁰ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador³¹.
- b) No se hace una interpretación razonable de la norma³².
- c) La disposición aplicada es regresiva³³ o contraria a la Constitución³⁴.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias SU.159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3 de marzo de 2005. M.P. Manuel José cepeda Espinosa

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4 de marzo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³² Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30 de enero de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición³⁵.
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma³⁶.
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente.

2.5. Caso Concreto

El señor Germán Gómez Rodríguez, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A” y el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el objetivo de que se dé cumplimiento a la sentencia de 24 de abril de 2014, dictada a su favor por el mencionado Tribunal, como consecuencia de un proceso de reparación directa adelantado en contra del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, a quien se le condenó pagar al demandante la suma de \$222.664.000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y \$1.080.624.948 por el lucro cesante, así como por concepto de perjuicios morales la suma de 20 smlmv, con ocasión a que el 19 de enero de 2001, un tracto camión de propiedad del actor se volcó y se incineró totalmente luego de que se chocara con un vehículo, que invadió su carril por esquivar un hueco que había en la vía.

El accionante alegó que las autoridades judiciales vulneraron su derecho fundamental al debido proceso ya que el Tribunal Administrativo de Bolívar concedió el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de abril de 2014, ordenando remitir el expediente al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, aun cuando el INVÍAS había interpuesto recurso de apelación, el cual fue declarado desierto debido a que el representante legal de la entidad accionada en el proceso de reparación directa no llegó a la audiencia

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26 de agosto de 2004. M.P. Clara Inés Vargas



de conciliación donde el Tribunal conforme el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, citaba a las partes procesales.

De ahí que el actor en el escrito de tutela, señalara que las autoridades judiciales incurrieron en defecto sustantivo, pues aplicaron el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010³⁷, en el cual se preveía que la consecuencia de no asistir a la audiencia de conciliación es la declaratoria de desierto del recurso.

En primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, negó las pretensiones de la solicitud de amparo, afirmando que “*la declaratoria de desierto de un recurso se entiende como no presentado*” y que tanto el Tribunal Administrativo de Bolívar como el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, se basaron en normas aplicables procesalmente, tales como el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil y el 184 del CCA³⁸, los cuales establecen:

“Artículo 386. Procedencia del trámite. Modificado por el art. 39, Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:

Las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. Con la misma salvedad deben consultarse las sentencias que decreten la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem, excepto en los procesos ejecutivos.

Vencido el término de ejecutoria de la sentencia se remitirá el expediente al superior, quien tramitará y decidirá la consulta en la misma forma que la apelación. No obstante, el superior al revisar el fallo consultado, podrá modificarlo sin límite alguno”.

“Artículo 184. Consulta. Modificado por el art. 57, Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:

Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

³⁷ Derogado por el artículo 192 inciso 1 de la Ley 1437 de 2011.

³⁸ Vigente en la fecha en que se avocó el conocimiento de la demanda de reparación directa y reemplazado por el artículo 192 del CPACA.



(...)

La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. El agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del término aquí previsto podrá solicitar traslado especial que se concederá, sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término de cinco (5) días, contados a partir de la entrega del expediente que se efectuará una vez concluido el traslado común.

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado”.

El señor Germán Gómez Rodríguez, por medio de apoderado judicial, impugnó el fallo del 8 de febrero de 2018, manifestando que no estaba de acuerdo con lo dicho por la Sección Cuarta del Consejo de Estado respecto al trámite que se le dio al grado jurisdiccional de consulta en el presente caso, pues a su juicio la autoridad judicial no interpretó correctamente la norma, incurriendo así en el supuesto “b” del acápite anterior.

Para la Sala es claro que el grado jurisdiccional de consulta procede cuando: i) por medio de un fallo de primera instancia al Estado se le imponga una condena de más de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes y ii) cuando dicho fallo no haya sido objeto de recurso de apelación.

Considerando lo anterior, si bien es cierto en el presente caso, el INVÍAS apeló el fallo de 24 de abril de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, este fue declarado desierto, toda vez que de conformidad con lo expresado en el parágrafo del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, cuando el apelante no se presente a la audiencia de conciliación, se declarará desierto el recurso de apelación. En ese orden de ideas y considerando que el representante del INVÍAS no asistió a la mencionada audiencia, se entiende que el mismo no fue presentado, pues el Tribunal Administrativo de Bolívar lo declaró desierto.

Dicho lo anterior, es de vital importancia precisar que para la Corte Constitucional, el grado jurisdiccional de consulta en el proceso contencioso administrativo, busca resguardar los recursos del Estado,



es decir, tiene como finalidad garantizar “...el cumplimiento de la ley y la protección de los intereses de las entidades del Estado, razón por la cual, el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo establece un supuesto de hecho restrictivo, al disponer que la consulta sólo procede cuando una sentencia impone una condena a cargo de una entidad pública...”³⁹.

En consecuencia, considerando que el INVÍAS fue condenado a pagarle al señor Germán Gómez Rodríguez una suma mayor a los 300 salarios mínimos mensuales vigentes con ocasión a los perjuicios causados y que el recurso de apelación fue declarado desierto, es decir, se entiende como no presentado, el Tribunal Administrativo de Bolívar al darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de abril de 2014 actuó conforme a derecho.

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en fallo de 10 de febrero de 2016, expresó:

“...cuando cualquiera de las partes ha interpuesto recurso de apelación, debe entenderse que dicho supuesto tiene cabida cuando el recurso ha sido debidamente sustentado y admitido, mas no cuando se ha declarado desierto, evento en el cual, si se cumple con los requisitos para que proceda la consulta, se debe avocar su conocimiento.

Por lo anterior y comoquiera que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue declarado desierto, en el sub júdece procede conocer del grado jurisdiccional de consulta...”⁴⁰

Frente a esto, para la Sala es claro lo que dice el artículo 184 del CCA, de manera tal, que la decisión que tomó el Tribunal Administrativo de Bolívar de enviar la sentencia de 24 de abril de 2014 al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, para tramitar el grado jurisdiccional de consulta fue correcta y conforme a la ley, puesto que, como ya se explicó, el recurso de apelación fue declarado desierto.

En consecuencia, y con ocasión a que después de estudiado el caso concreto, la Sala no advierte la transgresión del derecho fundamental al debido proceso alegado por el actor, se procede a confirmar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 8 de febrero de 2018, que negó en primera instancia la

³⁹ Sentencia C-090 de 2002, Corte Constitucional, 13 de febrero de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁰ Radicado N° 8500123310002005000450, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



solicitud de amparo constitucional incoada por el señor Germán Gómez Rodríguez.

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: CONFIRMAR la sentencia del 8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la pretensión de la solicitud de amparo interpuesta por el señor Germán Gómez Rodríguez, por las razones expuestas en esta providencia.

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

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP959-6-1

