

CONSEJO DE ESTADO



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

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

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00714-01
Accionante: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla
Accionado: Tribunal Administrativo del Atlántico
Naturaleza: Acción de tutela

Acción de tutela – Auto que pone en conocimiento nulidad saneable

Mediante escrito radicado el 11 de marzo de 2016¹ en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, a través de apoderado judicial², ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección "B", con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales *"de igualdad ante la ley y al debido proceso (principio de legalidad) y el derecho a la doble instancia"*.

Tales derechos los consideró vulnerados con ocasión de la providencia del 27 de agosto de 2015 que (i) declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del INPEC, y denegó las súplicas de la demanda respecto de ésta; (ii) declaró no probadas las excepciones de falta de agotamiento de la conciliación prejudicial, de caducidad, de falta de legitimación por pasiva y de inexistencia de la falla en el servicio, propuesta por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla; (iii) declaró parcialmente probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por el Distrito y el INPEC; (iv) modificó los numerales 2º y 3º de la

¹ Folio 11 del cuaderno 1.

² El Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, otorgó poder especial amplio y suficiente a la abogada Patricia Elvira Restrepo Roca, para que interpusiera la acción de tutela de la referencia, conforme a folio 12 del cuaderno 1.

Acción de Tutela

Accionante: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Radicado No. 11001-03-15-000-2016-00714-01

sentencia del 9 de diciembre de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Circuito de Barranquilla; y, (v) confirmó en todo lo demás el fallo de primera instancia, dentro del proceso ordinario de reparación directa iniciado por los señores Eduardo Castro Villazón y Denis Cuesta de Castro [*padres de la víctima*], Cilene Cristina, Fredy Domingo, Carlos Alfredo y Tarin de Jesús Castro Cuesta [*hermanos de la víctima*], Rosa Delfina Pinto Maestre [*esposa de la víctima*] Eufemia Vásquez Tovar [*compañera permanente de la víctima*] en representación de su menor hijo José Eduardo Castro Vásquez y Zuley Patricia Castro Pérez [*hija de la víctima*] contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC con radicado número 08001-23-31-002-2012-00240-00-W (2005-01172-01).

Revisado el expediente, se encuentra por una parte que el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla fue la autoridad judicial que profirió el fallo de primera instancia en el proceso de reparación directa con radicado número 08001-23-31-002-2012-00240-00-W (2005-01172-01), no fue vinculado al proceso.

Como esa vinculación y notificación no se produjeron, la Consejera Ponente considera que el proceso está viciado de una nulidad de carácter saneable que debe **alegar o sanear** el directo interesado.

En consecuencia, en aplicación de los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso, se ordenará que por Secretaría General se ponga en conocimiento del Instituto Colombiano de Educación Superior - ICFES la nulidad saneable que se presenta en el proceso de la referencia para que, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación: (a) alegue la nulidad si a bien lo tiene; (b) se pronuncie sobre la solicitud de amparo sin alegar la nulidad o, (c) guarde silencio. En estos dos últimos eventos, aquella se entenderá saneada.

Por otro lado se advierte que, si bien en providencia del 16 de marzo de 2016³, se ordenó vincular a los señores Eduardo Castro Villazón y Denis Cuesta de Castro [*padres de la víctima*], Cilene Cristina, Fredy Domingo, Carlos Alfredo y Tarin de Jesús Castro Cuesta [*hermanos de la víctima*], Rosa Delfina Pinto Maestre [*esposa de la víctima*] Eufemia Vásquez Tovar [*compañera permanente de la víctima*] en representación de su

³ Folio 71 del cuaderno 1.

Acción de Tutela

Accionante: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Radicado No. 11001-03-15-000-2016-00714-01

menor hijo José Eduardo Castro Vásquez y Zuley Patricia Castro Pérez *[hija de la víctima]*, intervinieron en el proceso de reparación directa con radicado número Eduardo Castro Villazón y Denis Cuesta de Castro *[padres de la víctima]*, Cilene Cristina, Fredy Domingo, Carlos Alfredo y Tarin de Jesús Castro Cuesta *[hermanos de la víctima]*, Rosa Delfina Pinto Maestre *[esposa de la víctima]* Eufemia Vásquez Tovar *[compañera permanente de la víctima]* en representación de su menor hijo José Eduardo Castro Vásquez y Zuley Patricia Castro Pérez *[hija de la víctima]*.

En cumplimiento a lo ordenado, la Secretaría General del Consejo de Estado libró oficio el 1º de abril de 2016⁴, al Tribunal Administrativo del Atlántico y al Juzgado Cuarto Administrativo de Barranquilla, para que remitieran a la mayor brevedad posible, vía correo electrónico las direcciones de los demandantes en el proceso de reparación directa.

Como las autoridades judiciales no suministraron la información requerida, mediante oficio del 15 de abril de 2016⁵, la Secretaría General de esta Corporación le solicitó a los señores Rodolfo Calderón Orozco y Olida Larrarte Rodríguez, como apoderados de los demandantes en el proceso ordinario que dieran a conocer la providencia del 16 de marzo de 2016.

De conformidad con lo anterior, el abogado Rodolfo Calderón Orozco presentó escrito en el que manifestó ser apoderado único de la parte demandante en el proceso ordinario, no obstante no aportó los poderes que lo acrediten como apoderado judicial de estos, para actuar en la presente acción de tutela.

En este orden de ideas y ante la imposibilidad de poder obtener las direcciones de notificación de los demandantes en el proceso de reparación directa y a efectos de dictar sentencia de segunda instancia en la acción de tutela de la referencia, se hace necesario que por Secretaría General del Consejo de Estado, se proceda a realizar la publicación de un aviso, en la página Web de la Rama Judicial, **con el fin de dar a conocer del contenido** de la admisión del presente recurso de amparo a los mencionados señores Eduardo Castro Villazón y Denis Cuesta de Castro Cilene Cristina, Fredy Domingo, Carlos Alfredo y Tarin de Jesús Castro

⁴ Folios 76 y 80 del expediente.

⁵ Folio 95 del expediente.

Acción de Tutela

Accionante: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Radicado No 11001-03-15-000-2016-00714-01

Cuesta Rosa Delfina Pinto Maestre, Eufemia Vásquez Tovar en representación de su menor hijo José Eduardo Castro Vásquez y Zuley Patricia Castro Pérez, demandantes en el proceso ordinario de reparación Directa con radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00-W (2005-01172-01).

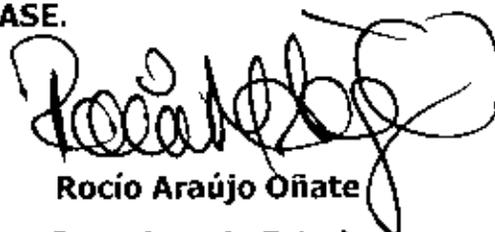
En mérito de lo expuesto, la Consejera Ponente

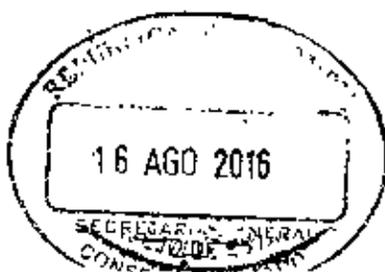
RESUELVE:

PRIMERO: Por Secretaría General **NOTIFÍQUESE** al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla, para que dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación: (a) alegue la nulidad si a bien lo tiene; (b) se pronuncie sobre la solicitud de amparo sin alegar la nulidad o, (c) guarde silencio. En estos dos últimos eventos, aquella se entenderá saneada en los términos de los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Por Secretaría General del Consejo de Estado, procédase a realizar la publicación de un aviso, en la página Web de la Rama Judicial, **con el fin de dar a conocer del contenido** de la admisión del presente recurso de amparo a los mencionados señores Eduardo Castro Villazón y Denis Cuesta de Castro Cilene Cristina, Fredy Domingo, Carlos Alfredo y Tarin de Jesús Castro Cuesta Rosa Delfina Pinto Maestre, Eufemia Vásquez Tovar en representación de su menor hijo José Eduardo Castro Vásquez y Zuley Patricia Castro Pérez, demandantes en el proceso ordinario de reparación Directa con radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00-W (2005-01172-01), con la advertencia de que si éstos van a estar representados por apoderado judicial, se aporten los respectivos poderes que así lo acrediten.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


Rocío Araújo Oñate
Consejera de Estado



70
71

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00714-00

Actor: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

Referencia: Acción de Tutela

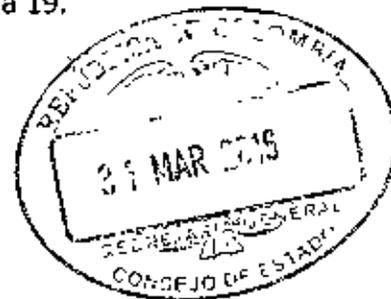
AUTO

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 1 [2] del Decreto 1382 de 2000, se dispone:

1. Admítase la demanda interpuesta por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, mediante apoderada judicial, en ejercicio de la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Atlántico.
2. Notifíquese el presente auto al accionante, a la autoridad judicial accionada, así como al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a Eduardo Castro Villazón, Denis Cuesta de Castro, Cilene Cristina Castro Cuesta, Fredy Domingo Castro Cuesta, Carlos Alfredo Castro Cuesta, Tarín de Jesús Castro Cuesta, Rosa Delfina Pinto Maestre, Eufemia Vásquez Tovar, José Eduardo Castro Vásquez y Zuley Patricia Castro Pérez, como terceros interesados en las resultados del proceso, **a quienes se les deberá remitir copia de la demanda**, para que ejerzan su derecho al debido proceso.
3. Infórmese a la autoridad judicial accionada y a los terceros interesados que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.
4. Se tienen como pruebas, con el valor que les asigna la ley, los documentos que se allegan al expediente.
5. Oficiése al Tribunal Administrativo del Atlántico o al Juzgado Cuarto Administrativo de Barranquilla en el evento que el expediente haya sido devuelto, para que alleguen con destino a este proceso, en el término de dos (2) días, copia del expediente No. 2012-00240-00 (2005-01172-01), actor Eduardo Castro Villazón y otros.
6. Se le reconoce personería jurídica a la abogada Patricia Elvira Restrepo Roca como apoderada del accionante, según poder que obra en los folios 12 a 19.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ



150
Honorables Magistrados:
CONSEJO DE ESTADO
E. D.

Tutela 1382
7 Cuad - 68 fls
0714

Referencia: Acción de tutela.

Accionante: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

Accionado: Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral-
Sección B. Magistrado Ponente OSCAR WILCHES DONADO

PATRICIA ELVIRA RESTREPO ROCA, mayor de edad, vecina de la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía No 32.700.813 de Barranquilla y Tarjeta Profesional de Abogado No. 125807 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial del Señor Alcalde Mayor de Barranquilla y del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, según poder conferido por el Doctor Alfredo Del Toro, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Barranquilla, me permito por medio del presente escrito solicitar amparar por medio de la acción de tutela los derechos constitucionales fundamentales de este ente territorial al debido proceso a la igualdad ante la ley al derecho de defensa y de la segunda instancia vulnerados por el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches Donado proferido el día 27 de agosto de 2015 dentro del proceso de reparación directa radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00 W (2005-01172-01) demandante: Eduardo Castro Villazón- Denis de Castro y otros; Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y con fundamento en los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: En sentencia de fecha 28 de marzo de 2014, el Tribunal administrativo del Atlántico en segunda instancia, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y en consecuencia se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso acción de tutela, dentro del la cual el H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- sección segunda en fallo de tutela de 05 de febrero de 2015, notificado el 01 de junio de 2015 amparó los derechos de la actora, ordenando a esta corporación iniciar el trámite dispuesto en el artículo 137 del C.G.P. en el sentido de poner en conocimiento del Distrito de Barranquilla y del centro de rehabilitación masculina de Barranquilla, el proceso de acción de reparación directa interpuesto por la señora Denis Cuesta de Castro y otros por la muerte del señor Guillermo Castro Cuesta que se produjo mientras se encontraba recluido en dicho centro carcelario. Consideró el Consejo de Estado que: *"el Tribunal erró en la forma como solucionó la falta de integración del contradictorio, pues revocar la decisión de instancia y declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en la sentencia que pone fin al proceso, atenta contra la seguridad jurídica y el debido proceso, pues es un error procedimental que una vez se advirtió, debió procederse a ser subsanado por parte del Juez de instancia. Que de acuerdo con el artículo 137 del C.G.P., la falta de integración adecuada del contradictorio no genera la nulidad de lo actuado en el proceso, es una circunstancia procesal que no impide que se pueda corregir de acuerdo con lo dispuesto por las reglas de procedimiento; en tal sentido, si la nulidad fuere,*

saneable, deberá ponerla en conocimiento de la parte afectada mediante auto, y si dentro de los tres siguientes no la alega, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso"

TERCERO: En virtud de tal ordenación y acatando lo ordenado por el H Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección segunda, en fallo de tutela de febrero 05 de 2015 el Tribunal Administrativo del Atlántico expide el auto de fecha 06 de julio de 2015 mediante el cual ordena notificar a las entidades relacionadas a fin de integrar el contradictorio, a fin de que hagan parte del proceso, se pronuncien al respecto y soliciten los medios de prueba que estimen pertinentes.

CUARTO: El Distrito de Barranquilla se hizo parte y solicitó dentro del término legal la nulidad del auto de fecha 06 de julio de 2015, presentando además la contestación de la demanda.

QUINTO: El Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches mediante auto de fecha 19 de agosto de 2015 negó la solicitud de nulidad del auto de 06 de julio de 2015 puesto que dicho auto se produjo en cumplimiento de un fallo de tutela que amparó los derechos de la actora anulando la sentencia del 28 de marzo de 2014, en la que el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del INPEC y en consecuencia negó las súplicas de la demanda.

SEXTO: Es así que mediante proveído de fecha 27 de agosto de 2015 el Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches resuelve declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del INPEC; declarar no probadas las excepciones propuestas por el Distrito de Barranquilla y declarar parcialmente probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima propuesta por el Distrito de Barranquilla y declarar administrativamente responsable al Distrito de Barranquilla por la muerte violenta del señor Guillermo Castro Cuesta, ocurrida el 19 de septiembre de 2003, ocurrida en las instalaciones del centro de rehabilitación masculina de Barranquilla y condena a mi representada al pago del 50% de las siguientes sumas de dinero:

A los señores Eduardo Castro Villazón Y Denis Cuesta de Castro (padres de la víctima) por concepto de perjuicios morales una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales a cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

A la señora Rosa Delfina Pinto Maestre (esposa de la víctima) en calidad de esposa de la víctima por concepto de perjuicios morales una suma de la víctima) por concepto de perjuicios morales una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales a liquidados a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

SEPTIMO: El fallo arriba mencionado tuvo un salvamento de voto por parte del Honorable Magistrado Luis Eduardo Cerra Jiménez quien no estuvo de acuerdo con la decisión tomada al considerar que se debió declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, con posterioridad al auto admisorio, ordenando al juez de primera instancia adicione dicho proveído para que se vinculase al Distrito de Barranquilla al proceso de reparación directa con fundamento en el ordinal 3° del artículo 207 del C.C.A vigente para la época de los hechos, y pudiese la entidad territorial hacer valer su derecho de defensa desde el inicio del mismo y o en el curso de la segunda instancia pues de serle desfavorable como en realidad lo es, se vulneraría el derecho a la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la C.N. el cual tiene característica de fundamental al tenor del artículo 85 de la C.N.

OCTAVO: Con el fallo de fecha 27 de agosto de 2015 se constituye, en nuestro sentir una vía de hecho como lo explicaremos adelante en el concepto de la violación por adolecer de defecto sustantivo y fáctico.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS:

El Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches Donado proferido el día 27 de agosto de 2015 dentro del proceso de reparación directa radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00 W (2005-01172-01) demandante: Eduardo Castro Villazón-Denis de Castro y otros; Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla viola los derechos de mi poderdante, Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, de igualdad ante la ley y al debido proceso (principio de legalidad) y el derecho a la doble instancia contemplados en nuestra Carta Política como derechos fundamentales.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

La Jurisprudencia Colombiana ha reconocido la posibilidad de intentar acciones de tutela en contra de fallos judiciales cuando quiera que estos comporten la violación al derecho fundamental constitucional del debido proceso, quedando obligado, el fallador a respetar los principios que caracterizan ese derecho. Es por eso que la Corte Constitucional dijo: *"El juez puede hacer uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneran los derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y el debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela"*¹

Las condiciones para que frente a un fallo judicial que constituya una vía de hecho sean estudiadas por tutela han sido igualmente desarrolladas por la Corte Constitucional²:

1. Que la sentencia contra la cual se interpone constituya una vía de hecho que dependa de la voluntad subjetiva de quien la dictó y no cuenta con fundamento legal.
2. Que la sentencia sea violatoria de un derecho fundamental.
3. Que no haya pasado un término muy amplio entre el fallo atacado por vía de tutela y la interposición de la acción de tutela.
4. Que no exista otro medio de defensa judicial.

Por lo que pasamos a analizar cada uno de los puntos arriba señalados para el caso particular del fallo de fecha 27 de agosto de 2015:

Que la sentencia contra la cual se interpone constituya una vía de hecho que dependa de la voluntad subjetiva de quien la dictó y no cuenta con fundamento legal.

1.1. Fundamento Jurídico Constitucional.

¹ Sentencia T- 616-2003, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, citando la sentencia C-218 de 1996 Magistrado Ponente - Fabio Morón Díaz.

² Sentencias T-079, T-158 y T-173 del 2003, T-231 de 1994, T-100 y T-162 de 1998, T-616 de 2003.

Ha dicho la Corte Constitucional que la vía de hecho se configura cuando se establece una transgresión evidente y grave al ordenamiento jurídico, rompiendo por tanto el equilibrio procesal instaurado por las normas aplicables y desconociendo por tanto los principios inspiradores del derecho al debido proceso (Art. 29 C.N.) repercutiendo por tanto de manera igualmente grave en la validez de lo actuado, quedándole la posibilidad al interesado que ve vulnerado su derecho fundamental, la posibilidad de intentar la acción de tutela como único mecanismo idóneo para reestablecer ese equilibrio y salvaguardar no solo su derecho fundamental particular, sino el ordenamiento jurídico.

Para efectos del estudio de la configuración de la vía de hecho la Corte Constitucional ha identificado y dividido cuatro tipos de defectos, así:

"Un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso.

Un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.

Un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y

Un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

(...)

Así las cosas, la Corte ha considerado procedente la acción de tutela cuando la decisión del juez implica una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia, es decir, cuando constituye una vía de hecho. El nombre resulta esclarecedor frente al fenómeno que describe: el juez, quien debe resolver en derecho, no opta por una vía de derecho sino de hecho, desbordando el marco jurídico colombiano. Sus decisiones, así tomadas, no podrán entenderse como válidas bajo los presupuestos de la Constitución Política, por lo que el juez de tutela deberá revelar la inconstitucionalidad de la decisión viciada por una vía de hecho y declarar su invalidez.³

Tratándose del defecto sustantivo, no solo éste se produce cuando la norma que se aplica es contraria al caso puesto en estudio del juez, sino que también surge cuando el juez inaplica la norma que debe tener presente dentro del marco del orden jurídico "imponiendo su voluntad de manera burda y grosera" como señala el Alto Tribunal en lo Constitucional y también cuando se aparta del precedente sin argumentar debidamente siendo su discrecionalidad interpretativa causa de un perjuicio para los derechos de los asociados. En otras palabras, el resultado hermenéutico del fallador debe ser reflexible y razonado y en todo caso debe estar inspirado por el valor superior de la realización de la justicia, el respeto al ordenamiento jurídico y el acatamiento de la doctrina constitucional. Sobre éste punto ha dicho la Corte:

³ Sentencia T-1111 de 1998. T-567 de 1998

"Si los jueces, por una parte, son los encargados de hacer efectivos los derechos y libertades individuales, y por otra, son los que realizan la labor de aplicación del derecho positivo a la realidad social, entonces puede afirmarse que respecto de ellos, el principio de legalidad cobra una dimensión hermenéutica de gran importancia, en la medida en que durante el desarrollo cabal de sus funciones debe realizar varios ejercicios interpretativos, tanto de la ley, como de las circunstancias fácticas sobre las cuales habrán de decidir. Ahora, es claro que a partir del tránsito constitucional de 1991, con el reconocimiento (en el artículo 4º Superior) del valor normativo intrínseco de la Carta, esa labor de interpretación se debe conducir según los cauces que ha trazado la doctrina constitucional, especialmente en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales; en efecto, sólo en la medida en que la labor hermenéutica del juez se ajuste a los dictados constitucionales, puede afirmarse que respeta el principio de legalidad

*De allí se derivan varias consecuencias. Una, el que parte integral de las funciones que compete desarrollar a los jueces es la labor de interpretación, sea de la Constitución, la ley o de otras providencias judiciales. Dos, que las interpretaciones que se salgan notoriamente de los límites que traza la doctrina constitucional, constituyen una vía de hecho susceptibles de ser atacadas por vía de la acción de tutela, cuando con ellas se pone en riesgo la vigencia de derechos fundamentales..."*⁴

Así mismo en la sentencia citada hay una referencia expresa a la modalidad del defecto sustantivo por aplicación de una norma a una situación fáctica no contemplada:

"Por lo tanto, además de la existencia de defectos sustantivos, consistente en la aplicación de una norma inaplicable, la aplicación de un mandato normativo a una situación de hecho no cubierta por el ámbito normativo, debe admitirse que constituye un defecto grave la derivación del texto normativo – por vía de interpretación – de un mandato incompatible con la Constitución"

Para el caso, el Tribunal Administrativo en la sentencia referida inaplicó normas de orden constitucional y se apartó sin razón aparente de la doctrina constitucional ya que si bien el fallo de tutela dejó sin efecto la sentencia del 28 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del expediente de la referencia, lo que dispuso a manera de restablecimiento del derecho fundamental fue iniciar el trámite dispuesto en el artículo 137 del C.G.P. sin observar que en el mismo fallo de tutela en el pie de página se refirió al artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, estatuto éste que sería el de aplicar ya que la acción directa a que se refiere dicho proceso fue un proceso ordinario del sistema escritural por lo que correspondería aplicar el código de procedimiento civil conforme lo dispuesto en el artículo 165 del decreto 01 de 1984, esto es el Código Contencioso Administrativo, bajo cuya normatividad había de regirse el proceso, según lo dispuesto en el último inciso del artículo 308 de la ley 1437 de 2011 según el **"cual los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior"**

Esto significa que la norma procedimental a través de la cual se debió dar trámite a la nulidad advertida por el Consejo de Estado y con ello darle cumplimiento al fallo de tutela, sería la del Código de Procedimiento Civil y no la del Código General del proceso que fue la aplicada en este referente.

No aplicó en debida forma los principios orientadores del derecho fundamental al debido proceso. (Defecto Sustantivo)

⁴ T-1031 del 2001.

El debido proceso como institución propia del estado de derecho radica en una serie de principios que consagra el artículo 29 de la Constitución Nacional y que han sido ampliamente desarrollados por la Corte Constitucional.

Frente al debido proceso de actuaciones administrativas la Corte ha dicho:

"Buena parte de la eficacia que se predica de un ordenamiento jurídico como instrumento social encaminado a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presenten entre los diferentes actores sociales, depende de la existencia de principios que garanticen el debate razonado de los argumentos enfrentados, y permitan que las demandas y pretensiones que presentan los ciudadanos en defensa de sus intereses, puedan ser discutidas y resueltas sobre la base de procedimientos claramente definidos de los derechos reconocidos a los individuos por la Constitución y la ley. Desde esa perspectiva, la consagración del debido proceso como principio articulador de las controversias jurídicas es fundamental para asegurar la efectividad del derecho de defensa."⁵

"En este contexto, el derecho fundamental al debido proceso viene a comprender todo ese cúmulo de garantías sustanciales y procesales que regulan la actividad jurisdiccional y administrativa orientada a la solución de controversias; garantías enarboladas desde el Estado Liberal, consolidadas tras una ardua tensión entre el poder y la libertad, potenciadas por el constitucionalismo y que hoy se orientan a la racionalización del poder estatal en el trámite de los asuntos que se someten a decisión de las autoridades. Por ello, el debido proceso involucra la previa determinación de las reglas de juego que se han de seguir en las actuaciones procesales, garantiza la igualdad ante la ley de quienes se someten a la justicia o a la administración, aseguran su imparcialidad y las sustrae de la arbitrariedad.

(...) la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga al efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella"⁶

Así las cosas, si el núcleo esencial del derecho al debido proceso dentro de la actuación administrativa es precisamente el respeto de los cauces que el ordenamiento jurídico invoca y dentro de ella se han surtido con absoluta transparencia y claridad, junto con los demás principios que lo orientan como el ejercicio legítimo y en debida forma del derecho de defensa por quien tiene la facultad legal para hacerlo, no es posible interpretar la figura por fuera de esos lineamientos.

En el caso bajo estudio, es decir, en el fallo de fecha 27 de agosto de 2015, (y en gracia de discusión) aún cuando si dicho cumplimiento al fallo de tutela se hiciera aplicando el C.G.P. se estaría que ciertamente el artículo 137 de dicho estatuto procesal, hace referencia a aquellos casos en que la nulidad se origine en algunas de las causales 4 y 8 del artículo 133 del mismo código, quedará saneada si dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en el que se ponga en conocimiento de la misma, se presenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 133.

En el proceso de reparación directa mi representada, Distrito de Barranquilla no actuó porque no fue demandado ni vinculado oficiosamente en el auto admisorio del 18 de mayo de 2007 proferido por el juzgado cuarto administrativo de Barranquilla razón por la cual ni siquiera tuvo la oportunidad de sanear con su actuación la nulidad mencionada.

⁵ Sentencia C-178-02. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

⁶ Sentencia C-131 de 2002 Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

2.- Que la sentencia sea violatoria de un derecho fundamental.

Como quiera que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral- Sección B comporta una vía de hecho por desconocimiento de normas sustanciales de índole constitucional y legal y contradice los precedentes que con fuerza de doctrina constitucional hay sobre la materia, resultando en una decisión arbitraria y en la que solo prevalece el carácter subjetivo del juez, es violatoria del DERECHO AL DEBIDO PROCESO; del DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY y el DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA del Distrito de Barranquilla, derechos de rango constitucional consagrados en los artículos 29 13 y 31 de la Carta Política, como ha sido reconocido por el Alto Tribunal Constitucional Colombiano:

"La vía de hecho, tal como lo ha descrito la doctrina de la Corte, corresponde a una determinación arbitraria adoptada por el juez, o una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso. se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de la persona, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la Ley".

La violación al debido proceso en este caso radica esencialmente en que al no declarar la nulidad de todo lo actuado en segunda instancia y de lo actuado en primera instancia con posterioridad al auto admisorio de la demanda, ordenando al juez de primera instancia adicionar dicho proveído para que se vincule al Distrito de Barranquilla al proceso de reparación directa, con fundamento en el ordinal 3º del artículo 207 del C.C.A (Decreto 01 de 1984) y poder mi representada hacer uso del derecho de defensa desde el inicio del mismo y no en el curso de la segunda instancia, vulnera su derecho de igualdad ante la ley por darle un tratamiento distinto al que ordena la Constitución Política, al derecho de defensa por no ser incluido desde la primera instancia, y al derecho a la doble instancia por cuanto al ser vinculado en la sentencia de segunda instancia, se le violó el derecho a la doble instancia (artículo 31 de la Constitución Nacional) el cual tiene la categoría de fundamental al tenor del artículo 85 de la Carta Política

3.- Que no haya pasado un término muy amplio entre el fallo atacado por vía de tutela y la interposición de la acción de tutela.

El fallo que se ataca fue proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches Donado proferido el día 27 de agosto de 2015 dentro del proceso de reparación directa radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00 W (2005-01172-01) demandante: Eduardo Castro Villazón- Denis de Castro y otros; Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

4.- Que no exista otro medio de defensa judicial

El fallo que se impugna fue proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de decisión Oral- Sección B en un trámite de (Acción de Reparación Directa) y en segunda instancia de tutela razón por la cual no procede ningún recurso ni medios de defensa judicial actuales para atacar la decisión que constituye una vía de hecho y comporta la vulneración del debido proceso para el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

⁷ Sentencia T-356 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

Con la providencia de fecha 27 de agosto de 2015; el Tribunal Administrativo del Atlántico.-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches Donado dentro del proceso de reparación directa radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00 W (2005-01172-01) demandante: Eduardo Castro Villazón- Denis de Castro y otros; Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se viola en forma ostensible la Constitución Nacional el debido proceso y en especial el principio de la doble instancia que se encuentra garantizado constitucionalmente (Art. 31 C.P.) y que se constituye en una piedra angular dentro del Estado de derecho, pues **a través de él se garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso.**

Ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-178-12 que la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

En este orden de ideas, para la jurisprudencia constitucional es claro que en la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

La Corte, ha señalado: *"tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo..."* (Corte Constitucional en sentencia C-178-)

Además, este principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte ha entendido como elemento esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, *el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos.*

Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal. Por consiguiente, *mediante la ponderación y aplicación armónica de estos derechos, se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del Estado Social de Derecho, entre los cuales, se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2º C.P.).*

De esta manera, la doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales.

En relación con el principio de la doble instancia, éste tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al Estado en busca de justicia.

Con el fallo cuestionado se vulnera dicho principio por cuanto se trata de un fallo de segunda instancia en donde mi representada el Distrito de Barranquilla no pudo ejercer en debida forma su derecho de defensa desde el inicio del mismo proceso y no en el curso de la segunda instancia pues de ser desfavorable la sentencia (como en efecto sucedió) se vulnera el derecho a la doble instancia arriba mencionado, el cual tiene categoría de fundamental al tenor del artículo 85 de la Carta Política

Aunado a lo anterior; la providencia cuestionada debió tramitarse como un proceso escritural y no oral ya que la reparación directa planteada inició en un proceso ordinario del sistema escritural por lo que correspondería aplicar el código de procedimiento civil, conforme lo dispone el artículo 165 decreto 01 de 1984 (C.C.A.) bajo cuya normatividad había de regirse el proceso según lo dispuesto en el inciso del artículo 308 de la ley 1437 de 2011 según el cual: "los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley, seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".

Lo anterior significaría que la norma procedimental a través de la cual se debería dar trámite a la nulidad advertida por el Consejo de Estado, y con ella darle cumplimiento al fallo de tutela, debió ser la del Código de procedimiento civil.

Debió el magistrado fallador aplicar en caso tal el inciso primero del numeral 8 de su artículo 133 y no el inciso segundo, declarando la nulidad de todo lo actuado en segunda instancia y lo actuado en primera instancia con posterioridad al auto admisorio de la demanda y ordenar al juez de primera instancia vincular a mi representada Distrito de Barranquilla al proceso de reparación directa con fundamento en el ordinal 3° del artículo 207 del C.C.A. y poder así valer el derecho a la defensa.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y conforme con el decreto 2591 de 1991, y así mismo a la abundante jurisprudencia constitucional que admite la posibilidad de impetrar una acción de tutela en contra de un fallo judicial cuando en el mismo se evidencie que el fallador incurrió en una vía de hecho.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

El Tribunal Administrativo del Atlántico.-Sala de Decisión Oral- Sección B al proferir la sentencia de fecha 27 de agosto de 2015, ha causado un perjuicio irremediable a mi representada al no tener la oportunidad de defenderse en debida forma.

PRUEBAS:

Adjunto como pruebas los siguientes:

- 1.- Copia simple del fallo de primera instancia de fecha diciembre 9 de 2011.
- 2.- Copia simple del fallo de segunda instancia de fecha 28 de marzo de 2014.
- 3.- Copia simple de la sentencia de agosto 27 de 2015.
- 4.- Copia oficio 10615 de octubre 21 de 2015.
- 5.- Auto de fecha 26 de enero de 2016 de obedécese y cúmplase emanado del juzgado quince administrativo.
- 6.- Auto de fecha 08 de febrero de 2016 emanado del juzgado quince administrativo que ordena expedir copias auténticas de los fallos arriba mencionados.

Pruebas de oficio:

Solicito al Honorable Consejero Ponente que de manera oficiosa solicite al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla la certificación de la fecha de ejecutoria de la sentencia de agosto 27 de 2015. Lo anterior por cuanto a la fecha esta aún no ha sido aportada por el juzgado y ante el vencimiento próximo para presentar la presente tutela se hace necesario su solicitud de oficio.

PRETENSIÓN:

De conformidad con todo lo expuesto, solicito de manera comedida:

- 1.- Tutelar los Derechos fundamentales al Debido Proceso, al Derecho a la Igualdad, y al derecho de la - doble instancia vulnerados en forma ostensible por el **Tribunal Administrativo del Atlántico.-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches Donado dentro del proceso de reparación directa radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00 W (2005-01172-01) demandante: Eduardo Castro Villazón- Denis de Castro y otros; Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla al violar de forma directa la C.P,** al Proferir la Sentencia de fecha 27 de agosto de 2015.
- 2.- Como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales, solicito a los Honorables Magistrados del Consejo de Estado, dejar sin efecto la Providencia Judicial de fecha 27 de agosto de 2015, proferida por el **Tribunal Administrativo del Atlántico.-Sala de decisión Oral- Sección B con ponencia del doctor Oscar Wilches Donado dentro del proceso de reparación directa radicado 08001-23-31-002-2012-00240-00 W (2005-01172-01) demandante: Eduardo Castro Villazón- Denis de Castro y otros; Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.**
3. Como consecuencia de la anterior petición, se ordene al **Tribunal Administrativo del Atlántico – sala de decisión oral –sección B** que proceda a proferir una nueva decisión que incorpore las consideraciones de orden constitucional y jurisprudencial planteadas en esta Demanda a efectos de evitar un perjuicio irremediable a la **Alcaldía Distrital de Barranquilla** debido a la condena que le fue impuesta por dicha Sala, en el sentido de pagar a título de indemnización el 50% de las sumas de dinero referidas en dicho fallo debido a la concurrencia de culpas determinada en la parte motiva del fallo.

COMPETENCIA.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional y el numeral 2º, primer inciso, del artículo 1º del Decreto 1382 del 2000, es competente para conocer de la presente acción la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

MANIFESTACIÓN ESPECIAL

Bajo la gravedad de juramento y para los efectos previstos por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991 manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos.

ANEXOS

1. Poder para actuar con sus respectivos anexos.
2. Copia para el traslado de la presente acción
3. Copia para el archivo del despacho judicial.

NOTIFICACIONES:

Al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, al Alcalde Mayor de Barranquilla o a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Barranquilla puede notificársele en el Edificio de la Alcaldía Distrital de Barranquilla ubicado en la Calle 34 No. 43 – 31 Piso 8 de la ciudad de Barranquilla. El accionado, **Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de decisión Oral- Sección B** en la Calle 40 No. 45 – 84 Piso 9º. Edificio Gobernación del Atlántico -

A la suscrita, a través del correo electrónico patry1807@hotmail.com.

Atentamente,



PATRICIA ELVIRA RESTREPO ROCA.
C.C. 32.700.613 Barranquilla
T.P. 125007 C.S.J.

