



**Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO - Especialista en Derecho Procesal

Cartagena de Indias D.T y C., noviembre de 2020

Señores

CONSEJO DE ESTADO – REPARTO TUTELAS

E. S. D.

## Ref. ACCION DE TUTELA – CON MEDIDA PROVISIONAL

**ADRIAN BARRETO LEZAMA**, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.052.957.948 expedida en Magangué, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 213841 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, conforme poder otorgado por el doctor **JUAN MAURICIO GONZALEZ NEGRETE**, en su calidad de Secretario Jurídico de la Gobernación de Bolívar, el cual adjunto al presente escrito con sus respectivos soportes, por medio del presente escrito acudo ante esta Honorable Corporación, con el propósito de interponer **ACCIÓN DE TUTELA**, con fundamento en lo expuesto a continuación:

### 1. ACCIONADA

Se trata de la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 6** del **CONSEJO DE ESTADO**, que profirió la decisión de fecha 6 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, objeto de la presente acción de tutela.

### 2. ANTECEDENTES

- 2.1** La **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES (GESTOCOOP)** celebró contrato con el Departamento de Bolívar en diciembre de 2007, cuyo objeto fue la adquisición de mercados y kits de aseo, para apoyar las actividades de salubridad y de alimentación en los municipios de Cicuco, Talaigua nuevo, El Peñón, San Jacinto del Cauca y Margarita, afectados con la fuerte temporada invernal del año 2011.
- 2.2** Se pactó como valor del contrato la suma de **\$731.955.000**, pagaderos una vez se recibieran en el almacén de la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar los elementos contratados.
- 2.3** **REQUISITO PARA EL PAGO:** En dicho contrato se indicó: *"El Departamento cancelará así contra entrega de los elementos descritos en la cláusula primera del presente contrato, en el almacén de la Secretaría de Salud Departamental, una vez perfeccionado y finalizado el contrato, previa aprobación de la póliza por parte de la gobernación de Bolívar, **para el pago es indispensable la presentación del acta de recibo a satisfacción del total de los elementos objeto de contrato, junto con la factura y demás documentos conducentes para el pago**"* (negritas, cursivas y subrayas para destacar)

Centro - Av. Daniel Lemaitre - Edificio Banco Popular - Oficinas 808-806

Teléfonos 6601560 - 6645291 Cel. 300-2016927

Email: [abarreto212@gmail.com](mailto:abarreto212@gmail.com)

[barretolezamaconsultores@gmail.com](mailto:barretolezamaconsultores@gmail.com)

Cartagena - Colombia



**Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO - Especialista en Derecho Procesal

2.4 El 6 de junio de 2008, el señor **CARLOS MUÑOZ AGUIRRE**, actuando como cesionario de los derechos litigiosos de la **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES**, en ejercicio de la acción ejecutiva contractual consagrada en el artículo 75 de la ley 80 de 1993, solicitó librar mandamiento de pago contra el Departamento de Bolívar, por la suma de **SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$714.798.927)**.

2.5 Se pretendía, mediante el ejercicio de la acción ejecutiva, se libraría mandamiento de ejecutivo contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y a favor del cesionario de GESTOCOOP, así:

- a) *"Por concepto de capital la suma de SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$714.798.927) que se desprende del contrato y sus anexos, la certificación expedida por la coordinadora y supervisora del contrato, y el comprobante de entrada al almacén de los bienes suministrados según se relata en los hechos.*
- b) *Los intereses moratorios desde la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es desde el recibo de los bienes por parte de la demandada.*
- c) *Las costas que el proceso genere".*

(Negrillas, cursivas y subrayas para destacar)

2.6 Mediante sentencia fechada el 16 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar desestimó los argumentos de la defensa y ordenó seguir adelante la ejecución, decisión que fue apelada por el Departamento de Bolívar, correspondiendo resolver la mencionada apelación a LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B.

2.7 Mediante sentencia de segunda instancia, de fecha 10 de abril de 2019, proferida por LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, se resolvió:

**"PRIMERO: NIÉGANSE** las excepciones propuestas por la entidad demandada por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 16 de julio de 2009, en cuanto ordenó seguir adelante la ejecución, por el valor del crédito el cual asciende a la suma de SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS MCTE (\$714.798.927 MCTE) más los intereses previstos en la ley 80 de 1993 causados a partir del momento en que se hizo exigible la obligación y hasta la fecha de la presente providencia, suma que asciende a la suma de MIL CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$1.165.509.154 MCTE).

*Sin embargo, la entidad demandada podrá ejercer DERECHO DE RETRACTO referido en la parte motiva de esta providencia, dentro de los nueve días siguientes a la notificación de la sentencia, con lo cual podrá optar por cancelar el valor por el cual se adquirió el derecho litigioso SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS MCTE (\$714.798.927 Mcte), más los intereses legales causados desde la fecha de dicho contrato y hasta la sentencia, suma que asciende a CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$477.589.835 Mcte)*



## **Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

*Para tal fin, el expediente se mantendrá en secretaría del despacho durante el término de nueve días hábiles contados desde su ejecutoria durante el cual la entidad DEMANDADA podrá ejercer el correspondiente derecho.*

*En cualquier caso, la suma a pagar por la entidad demandada (correspondiente a la condena o al retracto) causará los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

**TERCERO: CONTINÚESE** con el trámite del proceso, practíquese la liquidación del crédito en los términos del artículo 521 del C.P.C. una vez el expediente regrese al tribunal de origen.

**CUARTO: CONDÉNESE** a la parte demandada al pago de costas procesales y fíjese como agencias en derecho a cargo de la misma el cinco por ciento (5%) de la orden contenida en el mandamiento de pago, equivalente a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.739.946 Mcte). Líquidese por la secretaría.

(Cursivas fuera del texto original)

**2.8** En contra de la decisión identificada en el numeral anterior, EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR interpuso RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, al amparo de la causal de revisión descrita en el numeral 20. del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consistente en **"Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados"**.

**2.9** Dichos documentos falsos militaban en el proceso ejecutivo desde la presentación misma de la demanda, pues ellos constituían requisito obligatorio para el pago, y tenían la entidad de demostrar el cumplimiento o no de la obligación.

**2.10** El RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN se fundamentó, ampliamente, en que los certificados de ingreso al almacén, requisito obligatorio para el pago, habían sido falsificados por las funcionarias que se desempeñaban como supervisor del contrato y jefe de almacén de la Gobernación de Bolívar, y así quedó demostrado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 10 de mayo de 2017, radicado 45147, con ponencia del Magistrado Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, por lo que se insistió en que el pago de la obligación resulta inviable e ilícito para El Departamento de Bolívar, como quiera que los elementos objeto del contrato no fueron recibidos por la Gobernación de Bolívar.

**2.11** El recurso extraordinario fue desatado mediante decisión de fecha 6 de octubre de 2020, notificada a través de mensaje de datos al correo electrónico el 14 del mismo mes y año, en la que se dispuso declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Departamento de Bolívar contra la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 10 de abril de 2019, que confirmó la sentencia del 16 de julio de 2009, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

### **3. CARGOS EN CONTRA DE LA DECISIÓN – CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

El fallo objeto de la presente acción constitucional, incurrió en **DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO, DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA** y **DEFECTO FÁCTICO PROBATORIO**, tal como se explica a continuación:



**Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

### 3.1. PRIMER CARGO

**Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto:** Debido a que el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial<sup>1</sup>.

**La verdad jurídica objetiva y la inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial:**

Esta consideración parte de la base de la falsedad documental presente en el proceso que dio origen a la decisión cuya revisión se pretendía, y que recaía directamente sobre algunos documentos que integraban el título ejecutivo que soportaba el crédito, y eran requisito insoslayable para el pago de la obligación, lo cual constituye la verdad jurídica objetiva del proceso.

Estos documentos revestidos de falsedad corresponden a las certificaciones expedidas por las funcionarias *BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS*, *Coordinadora del programa de Urgencia, Emergencia y Desastres de la Gobernación de Bolívar*, quien fungía como interventora de los contratos e hizo constar que las mercancías habían sido recibidas el 27 de diciembre de 2007, y la señora *LUNELA PALIS VIANA*, Jefe de Almacén, quien indicó que la recepción de los elementos se había cumplido el 30 y 31 de diciembre de 2007.

En la contestación de la demanda, se hizo una amplia descripción de las irregularidades que rodearon el proceso de entrega de los bienes objeto del contrato, y que en todo caso hicieron evidente el incumplimiento del contratista **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES (GESTOCOOP)**, respecto de su obligación contractual. Así quedó expuesto al argumentar la excepción de contrato no cumplido, en la que se explicó que el contratista no había cumplido con la obligación contractual en los términos pactados, es decir, que los kits de aseo y mercados no ingresaron al almacén, y esa fue la realidad objetivamente verificada, más allá de lo que falsamente habían certificado las funcionarias señaladas.

Así las cosas, el argumento que soportó la defensa del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR durante todo el proceso, fue el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista y, consecuentemente, la inviabilidad de ejecutar sumas dinerarias amparadas en dicho contrato, y pese a ello, en ambas instancias se omitió tal argumento, obligando al departamento de Bolívar a pagar una obligación sin fundamento alguno. Por todas estas razones, se interpuso el recurso extraordinario de revisión que fue declarado infundado mediante decisión que hoy se cuestiona mediante la presente acción de tutela.

Como se explica, la negativa del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 6, de revisar la decisión de segunda instancia, de fecha 10 de abril de 2019, proferida por LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, implica una renuncia a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos que fundamentaron el proceso ejecutivo, derivándose de ese actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial, toda vez que se hizo evidente el incumplimiento de las obligaciones del contratista y la falsedad de los documentos que soportaban la ejecución, y aun así se ordenó al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, pagar las sumas dinerarias solicitadas por el ejecutante.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-234/17



## **Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

En cuanto a la falsedad de las certificaciones expedidas por las funcionarias BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, Coordinadora del programa de Urgencia, Emergencia y Desastres de la Gobernación de Bolívar, quien fungía como interventora de los contratos y la señora LUNELA PALIS VIANA, Jefe de Almacén, se deben traer a colación las siguientes circunstancias:

Con ocasión de la ola invernal que azotó al Departamento de Bolívar en el año 2007, se declaró la urgencia manifiesta mediante Decreto 690 del 13 de diciembre de 2007, con vigencia hasta el 28 de diciembre de esa misma anualidad.

Al amparo de tal declaratoria se suscribieron varios contratos los días 24 y 27 de diciembre (*dentro de los cuales estaba el contrato objeto de la presente controversia*), con la finalidad de suministrar a los damnificados mercados, medicamentos y elementos de aseo.

En el año 2008, al asumir el nuevo Gobernador su mandato, se pudo constatar que la entrega de los elementos contratados al amparo de la urgencia manifiesta declarada mediante Decreto 690 del 13 de diciembre de 2007 no se había cumplido, razón por la que se negaba cualquier pago derivado de dichos contratos, toda vez que por el incumpliendo en la entrega dichos mercados y medicamentos no pudieron ser repartidos a las comunidades e incluso debieron ser incinerarlos posteriormente debido a su descomposición.

Dentro de las varias investigaciones que se adelantaron en relación con las irregularidades derivadas de esa contratación, disciplinarias, fiscales y penales, hubo una relacionada con las certificaciones expedidas por las funcionarias **BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, Coordinadora del programa de Urgencia, Emergencia y Desastres de la Gobernación de Bolívar**, quien fungía como **interventora** de los contratos e hizo constar que las mercancías habían sido recibidas el 27 de diciembre de 2007, y la señora **LUNELA PALIS VIANA, Jefe de Almacén**, quien indicó que la recepción de los elementos se había cumplido el 30 y 31 de diciembre de 2007, afirmaciones que en ambos casos resultaron falsas y así lo ratificó la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL.

La Fiscalía adelantó la investigación penal correspondiente, y tras vincular a las funcionarias públicas mediante indagatoria, a través de decisión del 30 de diciembre de 2011 les resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, como presuntas responsables del **delito de falsedad ideológica en documento público**, ilícito que se refería precisamente a las certificaciones que acreditaban el recibo de los elementos adquiridos, y que consecuentemente tenían la virtud de determinar el cumplimiento o no por parte del contratista.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena adelantó la etapa de juicio y profirió fallo el 19 de marzo de 2013, condenando a **BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS** y a **LUNELA PALIS VIANA** como autoras del delito de falsedad ideológica en documento público, a las penas de cincuenta (50) meses de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas, concediéndoles prisión domiciliaria.

Frente a la anterior decisión, la defensa interpuso recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal Superior de Cartagena mediante sentencia del 21 de mayo de 2014, en la cual dispuso revocar la decisión y en su lugar absolver a las enjuiciadas del delito endilgado y dispuso su libertad inmediata.

En desacuerdo con dicha decisión, el Departamento de Bolívar como parte civil, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, la impugnaron extraordinariamente, correspondiendo su conocimiento a la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, resolver dicho recurso.



**Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

Esta Corporación se pronunció mediante sentencia del 10 de mayo de 2017, radicado 45147, con ponencia del Magistrado Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

Mediante dicha sentencia se decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante de la Procuraduría General de la Nación y por la apoderada de la Gobernación de Bolívar como parte civil, contra la sentencia de segundo grado del 21 de mayo de 2014, mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena revocó la de carácter condenatorio emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, en contra de las funcionarias del ente territorial, **BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIANA**, procesadas por el delito de falsedad ideológica en documento público.

En esa sentencia, la Corte Suprema de Justicia dispuso:

*"1. CASAR la sentencia de 21 de mayo de 2014 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que absolvió a BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIANA del delito de falsedad ideológica en documento público*

*2. CONFIRMAR, como consecuencia de lo anterior, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena que las condenó como autoras del citado delito al imponerles las penas de cincuenta (50) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, concediéndoles la prisión domiciliaria.*

Esta decisión corrobora lo reiterado por el Departamento de Bolívar, y que constituye **la verdad jurídica objetiva** del proceso, esto es, que la **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES (GESTOCOOP)** no cumplió con su obligación contractual, al ser falsificados los documentos de ingreso de los elementos contratados, requisito obligatorio para el pago, por lo que se insiste que el pago de la obligación resulta inviable e ilícito para El Departamento de Bolívar.

Así las cosas, la decisión del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 6, de fecha 6 de octubre de 2020, mediante la que se dispuso declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Departamento de Bolívar contra la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 10 de abril de 2019, resulta desconocedora de la verdad objetiva del proceso, y deriva en la inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial, al basar su decisión en un argumento relacionado con la oportunidad de allegar al proceso la sentencia expedida por la Corte Suprema Justicia, desconociendo la falsedad de los documentos que integraban el título ejecutivo y que, en todo caso, militaban en el proceso desde el mismo escrito de la demanda, al ser aportados el propio ejecutante. Además, dejando de lado el debate de fondo del recurso de revisión, el cual es la falsedad de los documentos que acreditaron el cumplimiento de la obligación, y que precisamente sustentaban la causal empleada, es decir, haberse fundado la decisión en documentos falsos o adulterados, aspecto sobre el cual no hubo pronunciamiento alguno.

Lo anterior implica que, de haberse estudiado de fondo la causal, se habría concluido en el incumplimiento de las obligaciones del contratista, y la inviabilidad de haber seguido adelante con la ejecución de sumas dinerarias, precisamente por no haberse satisfecho la contraprestación que daba origen al crédito.

### 3.2. SEGUNDO CARGO:



## **Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

**Defecto sustantivo por interpretación errónea o irrazonable de la norma:** Por la errónea e irrazonable interpretación de la causal de revisión la descrita en el numeral 20. del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consistente en *"Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados"*

La Corte Constitucional<sup>2</sup>, respecto del defecto sustantivo por interpretación errónea o irrazonable de la norma, ha indicado lo siguiente:

*"Pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada. Por lo anterior, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente irrazonable o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión".* (Cursivas para resaltar)

La decisión cuestionada se sustenta en una interpretación que no se deriva de la norma ni del contexto de los artículos que soportan el recurso extraordinario de revisión, es decir, que no se encuentra señalada y no se colige de la causal 2ª del artículo 250 de la ley 1437 de 2011, y es que la falsedad haya sido alegada o expuesta en el proceso o que hubiese sido puesta en conocimiento del fallador con anterioridad, pues el presupuesto objetivo de la causal que se invocó por parte del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR es que la decisión se hubiese cimentado en documentos falsos o adulterados, sin indicar algo respecto de elementos o condiciones adicionales, tal como se argumenta en la decisión cuestionada.

Ello se deriva del análisis en conjunto de las causales de revisión, pues la indicada en el numeral 1º si dispone expresamente que los documentos no hubiesen podido ser aportados por el recurrente por circunstancias constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que no puede predicarse condición alguna respecto de las causales, distintas a aquellas que expresamente señala la norma. Bajo esa lectura, la causal 1º es la que impone una condición temporal para haber aportado al proceso las pruebas que sustentan el recurso extraordinario de revisión, derivándose de ello la consecuencia que se colige de su lectura, esto es, la imposibilidad de alegarlo en el marco del recurso extraordinario.

La interpretación dada a la causal invocada en el recurso extraordinario de revisión presentado por el Departamento de Bolívar, y en la que se cimentó la decisión de declarar su improcedencia, si resulta irrazonable desde la óptica de la finalidad del recurso extraordinario de revisión de la ley 1437 de 2011, y de los recursos extraordinarios en la teoría procesal en general, que corresponde a la guarda de la legalidad en las decisiones judiciales y la realización de la justicia objetiva. Esto se concluye debido a que, pese a estarse poniendo de presente, vía recurso extraordinario, la ilicitud de la obligación cuya ejecución se ordenó seguir adelante, el juzgador empleó una interpretación que no consulta con la revisión de las circunstancias que así lo demuestran.

---

<sup>2</sup> Sentencia SU918/13



## Adrián Barreto Lezama

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

Al resolver el recurso extraordinario de revisión, el fallador erró al interpretar la causal invocada, dándole un alcance distinto al que claramente enuncia su tenor literal, sacando de foco la cuestión sobre la que se sustentaba el recurso al amparo de dicha causal, es decir, ***el haberse basado la decisión en documentos falsos o adulterados.***

A ese respecto, conviene destacar lo indicado por el Consejo de Estado:<sup>3</sup>

*"Es decir, el recurso extraordinario de revisión no puede servir para cuestionar la actividad interpretativa del juez o para corregir errores in iudicando, sino que fue consagrado para discutir y ventilar hechos procesales específicos que, o incidieron indebidamente en la decisión mediante la cual se resolvió el litigio –como es el caso de los documentos falsos o adulterados–, o no pudieron ser tenidos en cuenta a pesar de ser determinantes para la misma –como ocurre con las pruebas recobradas o la aparición de una persona con mejor derecho–, o fueron sobrevinientes a la decisión y hacen que esta última carezca de razón de ser – como en el caso de la causal cuarta–, o deben poder ser objeto de examen judicial –como cuando existe una nulidad originada en la sentencia y esta no era objeto de recurso de apelación–. **En otros términos, el recurso busca revertir decisiones que fueron ganadas injustamente, esto es, por medios ilícitos o irregulares,** pero no para tratar de enmendar lo que, en términos legales y jurisprudenciales se conocen como errores judiciales, es decir, los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente o indebida aplicación de la misma (error de derecho). (...) por ser un recurso extraordinario cuya procedencia está limitada a causales taxativamente enumeradas, quien lo ejerce tiene la elemental obligación de indicar con precisión cuál es la invocada y, más allá de ese formalismo, debe señalar con claridad y exactitud cuáles son los motivos y especialmente los hechos que le sirven de fundamento y la configuran".* (Negritas, cursivas y subrayas para destacar)

### 3.3. TERCER CARGO

#### Defecto factico probatorio

Respecto del espectro que comprende el defecto fáctico, la Honorable Corte Constitucional ha explicado los alcances del mismo al indicar que este ocurre cuando ***"se omite decretar pruebas necesarias para tomar una decisión en derecho y justicia, cuando no se aprecia el acervo probatorio, se valora inadecuadamente o se profieren fallos fundamentados en pruebas irregularmente obtenidas"***<sup>4</sup> (Cursivas y negritas nuestras).

En la Sentencia T-233 de 2007 se estableció que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. En cuanto a la dimensión positiva, se presenta cuando la autoridad aprecia pruebas que no ha debido admitir, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo de manera directa la Constitución. En relación con este aspecto se indicó:

*"La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que, en agresión*

<sup>3</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00319-01(26239)

<sup>4</sup> Ver entre otras, la sentencia T-267/13



## **Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

*directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales.”*

En cuanto a la dimensión negativa del defecto fáctico, la sentencia T-233 de 2007 estableció que se manifiesta cuando el funcionario judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su evaluación, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Sobre el particular esta corporación expuso:

*“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, **deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso**, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”* (Cursivas y negrillas nuestras)

Descendiendo al caso concreto, se advierte que, pese a encontrarse ampliamente referenciados y descritos los documentos que adolecen de falsedad, y que no solo militaban en el expediente desde el momento en que inició el proceso, sino que vienen identificados en el escrito por medio del cual se formuló el recurso extraordinario de revisión, el fallador se cerró a la posibilidad de auscultar la verdad objetiva contenida en dichos documentos, pese a haber solicitado el expediente en calidad de préstamo al Tribunal Administrativo de Bolívar, soportando su juicio en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y la oportunidad para allegarla como prueba al proceso, siendo que, si esa era la única prueba en que se sustentaba el recurso, en ella también aparecían referenciados, descritos y analizados los documentos falsos que suscitaron el recurso al amparo de la causal 2ª de revisión, emanando de ella la falsedad deprecada.

Ahora bien, la posición asumida en la decisión que declaró improcedente el recurso extraordinario de revisión, desconoce que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 10 de mayo de 2017, radicado 45147, con ponencia del Magistrado Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, fue proferida habiéndose vencido el término para alegar de conclusión, dispuesto mediante auto del 7 de febrero de 2011, por lo que EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR se encontraba en imposibilidad de hacer referencia alguna en dicha oportunidad. Pese a que la decisión cuestionada hace referencia a esta circunstancia, le resta la importancia que tuvo en el desenlace del proceso.

Amén de lo anterior, los documentos revestidos de falsedad se encontraban en el expediente antes de proferir la decisión cuya revisión se pretendía, incluso desde el origen del proceso como se ha reiterado, por lo que la falsedad irradió la decisión, dándole alcance a la causal alegada. No puede dejarse de lado que la falsedad de dichos documentos los acompañaba desde su elaboración, y en ningún caso, desde la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la que lo que se concretó fue la responsabilidad penal de sus autores.

### **3. DERECHOS SOBRE LOS CUALES SE INVOCA LA PROTECCIÓN**

Derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, establecidos en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.



**Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

#### 4. PRETENSIONES

Por medio de la presente acción de tutela se requiere se solicite:

**4.1. TUTELAR** los derechos fundamentales de mi al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, establecidos en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

**4.2. DECLARAR** que la decisión proferida por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 6 del CONSEJO DE ESTADO, de fecha 6 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, mediante la cual se declaró infundado el recurso extraordinario de revisión presentado por el Departamento de Bolívar, violó los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

**4.3. ORDENAR** las medidas necesarias orientadas al amparo de los derechos fundamentales de mi representado al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

#### 5. MEDIDA PROVISIONAL

Solicito, su señoría, que como medida provisional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra de mi representado, se ordene la suspensión de los efectos del fallo cuya revisión se pretendía mediante el recurso extraordinario, es decir, aquella de fecha 10 de abril de 2019, proferida por LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz, en el proceso ejecutivo contractual con radicado 13001233100020080012002, de CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE contra EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, y consecuentemente, cualquier actuación en el Tribunal de origen, por cuanto es altamente probable que al proferirse el fallo definitivo en el marco de la presente acción de tutela, se haya consumado un perjuicio irremediable para mi representado en atención a la orden judicial de pagar las sumas dinerarias reconocidas al ejecutante, y a que el proceso se encuentra para liquidación del crédito ordenada por el tribunal de origen, esto es, el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Sobre el particular se tiene que el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente en relación con las medidas provisionales que se pueden adoptar dentro de los procesos de tutela:

*"Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

*Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.*

*La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.*

*El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan*

Centro - Av. Daniel Lemaitre – Edificio Banco Popular – Oficinas 808-806

Teléfonos 6601560 - 6645291 Cel. 300-2016927

Email: [abarreto212@gmail.com](mailto:abarreto212@gmail.com)

[barretolezamaconsultores@gmail.com](mailto:barretolezamaconsultores@gmail.com)

Cartagena – Colombia



## **Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO – Especialista en Derecho Procesal

*otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. [...]"*

De conformidad con lo anterior, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, el Juez puede dictar "**cualquier medida de conservación o seguridad**" dirigida, tanto a la protección del derecho como a "**evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados...**" (Inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, "**... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante**", estando el juez facultado para "**ordenar lo que considere procedente**" con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).

## **6. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA**

**Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Esta acción es procedente como mecanismo definitivo para la tutela de derechos fundamentales contra providencias judiciales, en la medida en que, en primer término, la accionada incurrió en una vía de hecho, y, en segundo lugar, se encuentran agotados los procedimientos judiciales con la ejecutoria del fallo que es objeto de esta acción de tutela.

De otra parte, se cumple con interponer la tutela en un plazo razonable y proporcionado, la sentencia objeto de la acción de tutela fue proferida el 6 de octubre de 2020, notificada a través de mensaje de datos al correo electrónico el 14 del mismo mes y año, por esa razón se entiende que al momento de la interposición de la presente acción hay un plazo razonable y se ha incumplido con el requisito de inmediatez consagrado en la Constitución Política Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

## **7. PRUEBAS Y ANEXOS**

1. Copia del recurso extraordinario de revisión presentado por EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR en contra de la sentencia de fecha 10 de abril de 2019, proferida por LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz, en el proceso ejecutivo contractual con radicado 13001233100020080012002, de CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE contra EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

2. Copia de la sentencia de fecha 10 de abril de 2019, proferida por LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz, en el proceso ejecutivo contractual con radicado 13001233100020080012002, de CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE contra EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

3. Copia de la decisión proferida por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 6 del CONSEJO DE ESTADO, de fecha 6 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, mediante la cual se declaró infundado el recurso extraordinario de revisión presentado por el Departamento de Bolívar

4. sentencia del 10 de mayo de 2017, radicado 45147, con ponencia del Magistrado Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

Centro - Av. Daniel Lemaitre – Edificio Banco Popular – Oficinas 808-806

Teléfonos 6601560 - 6645291 Cel. 300-2016927

Email: [abarreto212@gmail.com](mailto:abarreto212@gmail.com)

[barretolezamaconsultores@gmail.com](mailto:barretolezamaconsultores@gmail.com)

Cartagena – Colombia



**Adrián Barreto Lezama**

ABOGADO - Especialista en Derecho Procesal

5. Poder para actuar, conferido por el Secretario Jurídico de la Gobernación de Bolívar, con los anexos que acreditan su calidad y sus facultades.

## 8. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto no haber instaurado alguna otra acción de tutela por los mismos hechos en ningún Despacho Judicial.

## 9. NOTIFICACIONES

**MI PODERDANTE:** Carretera Cartagena-Turbaco Km. 3 Sector Bajo Miranda - El Cortijo.  
Email: [notificaciones@bolivar.gov.co](mailto:notificaciones@bolivar.gov.co)

**EL SUSCRITO:** Recibo notificaciones en el Edificio Banco Popular, oficinas 806 y 808, Cartagena de Indias. Email: [barretolezamaconsultores@gmail.com](mailto:barretolezamaconsultores@gmail.com) y [abarreto212@gmail.com](mailto:abarreto212@gmail.com)

**LA ACCIONADA:** Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía, Calle 12 No. 7 - 65 Bogotá Colombia. Email: [secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co)

Cordialmente

ADRIÁN BARRETO LEZAMA

CC. 1.052.957.948

TP 213841 del CS de la J