

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO (Reparto)
Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Acción de Tutela contra la Decisión del Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A.
RADICADO: 050012331000-2001-00846-02 (51761)
ACTOR: ROBERTO DE JESUS VASQUEZ VILLA Y OTROS

Claudia Patricia Marín Gómez, con domicilio en la ciudad de Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía N° 43.743.545 de Envigado y la Tarjeta Profesional N. 93.162 del C.S.J, abogada en ejercicio, de conformidad con el poder debidamente otorgado por los Señores JAVIER HUMBERTO VASQUEZ POSADA, JULIAN HUMBERTO VASQUEZ MONTOYA, MARY CRUZ VASQUEZ MONTOYA, MARIA LENNY VASQUEZ POSADA, OLGA MERY ARROYAVE VASQUEZ, RIGOBERTO DE JESUS VASQUEZ POSADA, HELIDA DEL SOCORRO VASQUEZ POSADA, VIVIANA ANDREA ARANGO VASQUEZ, PATRICIA ELENA ARANGO VASQUEZ, BERTHA INES VASQUEZ POSADA, JORGE ALBERTO VELEZ VASQUEZ, ANA DORIS VASQUEZ POSADA, ADRIANA MARIA LOPERA VASQUEZ, JEANETT CRISTINA LOPERA VASQUEZ, JOSE FLOVIAN VASQUEZ POSADA, GLORIA CRISTINA VASQUEZ PINO, DIANA PATRICIA VASQUEZ PINO, ABEL DE JESUS VASQUEZ POSADA, ELIANA MARIA VASQUEZ MARTINEZ, JUAN CARLOS VASQUEZ MARTINEZ, EVELIA DE JESUS VASQUEZ POSADA, MARIO ALEJANDRO GIRALDO VASQUEZ, DIEGO HERNAN GIRALDO VASQUEZ, JOSE LIBARDO VASQUEZ POSADA, PAULA CRISTINA VASQUEZ URIBE, MARIA ISABEL VASQUEZ URIBE, OSCAR ROBERTO VASQUEZ POSADA, SANDRA MILENA VASQUEZ ECHAVARRIA, OSCAR DAVID VASQUEZ ECHAVARRIA, EDY LORENA VASQUEZ ECHAVARRIA, BEATRIZ ELENA VASQUEZ POSADA, MANUEL FELIPE ESPINOSA VASQUEZ, YOLANDA ELENA VASQUEZ POSADA, ALVARO JAIME PUERTA VASQUEZ, LUIS GUILLERMO PUERTA VASQUEZ, JUAN FERNANDO PUERTA VASQUEZ, GUSTAVO LEON VASQUEZ POSADA, ALEJANDRA VASQUEZ CORREA, CAROLINA VASQUEZ CORREA, MARIA ELENA AGUDELO VASQUEZ, y NUBIA ESTELLA AGUDELO VASQUEZ, quienes actúan en su nombre como actores en el proceso declarativo y algunos igualmente como herederos del fallecido Señor RIGOBERTO DE JESUS VASQUEZ VILLA, muy respetuosamente manifiesto a ustedes que interpongo Acción Constitucional de Tutela en contra del **Honorable Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

Política y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y con lo establecido en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, por incurrir en violación sustancial al debido proceso por DEFECTO FACTICO por no haberse valorado pruebas debidamente solicitadas y recaudadas en el curso del proceso, por tratarse la sentencia de una DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN VALIDA y por VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN, las cuales se materializaron en la sentencia pronunciada en el asunto de Reparación Directa proferida el 6 de mayo de 2021 cuando se notificó por Edicto 03 de junio de 2021 la sentencia de Segunda Instancia en la que se revocó la de Primera Instancia pronunciada dentro del proceso Radicado N° 050012331000-2001-00846-00.

1. HECHOS

1.1 El día 25 de abril del año 2000 en horas de la mañana, la Señora BERTA MARIA POSADA PINO, quien se encontraba en la zona central del municipio de san José de la Montaña (Antioquia), sufrió accidente que le cobró la vida, cuando el vehículo de propiedad del municipio, retroexcavadora 580 Super L, modelo 99, de placas LABB65 A, conducida por el Señor LUIS HUMBERTO CHAVARRIA MEDINA, desplegando la maniobra de retroceder la derribó, dejándola gravemente lesionada por lo que murió días después.

1.2 Por este lamentable hecho se instauró demanda en acción de Reparación directa contra el Municipio de San José de la Montaña por ser el propietario del instrumento con el que se desplegó la actividad peligrosa que causó el daño.

1.3 El conocimiento del proceso correspondió en Primera Instancia al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Descongestión, con ponencia de la Doctora Martha Cecilia Madrid Roldán.

1.4 En desarrollo de este proceso se practicaron las pruebas documentales aportadas con la demanda y las documentales y testimoniales solicitadas también en el mismo escrito, a saber:



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellín - Colombia

- Todos los documentos que demuestran la existencia y la defunción de la Señora BERTA MARIA POSADA PINO y los vínculos de consanguinidad de los actores con la fallecida: copias auténticas de los folios de los registros civiles de nacimiento y de defunción de la Señora BERTA MARIA, el del matrimonio contraído por ella con el Señor ROBERTO DE JESUS VASQUEZ VILLA y los de nacimiento de todos los actores.
- Historia Clínica de la atención médica de urgencia suministrada a la Señora POSADA PINO en el Hospital Laureano Pino de San José de la Montaña y posteriormente en la Clínica Las Vegas de la ciudad de Medellín.
- Diligencia de necropsia NC.00.1423 del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses Regional Nor-Occidente de Medellín.
- Copia del proceso penal que se adelantó con ocasión de la muerte de la Señora POSADA PINO.
- Las diligencias de testimonios recibidas en el curso de este proceso administrativo.

1.5 Con fecha 11 de septiembre de 2012, El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia pronunció sentencia de primera instancia en la que declaró la responsabilidad administrativa del Municipio de San José de la Montaña por el deceso de la Señora POSADA PINO, y lo condenó al pago de los perjuicios irrogados a su familia con ocasión de este trágico hecho. Las pruebas relacionadas en el numeral anterior y su análisis fueron precisamente los que permitieron fundamentar la existencia de las condiciones necesarias para endilgar la responsabilidad de la entidad demandada en el hecho dañino, muerte de la Señora POSADA PINO, atendiendo a que éste se produjo por el ejercicio de una actividad eminentemente peligrosa.

1.6 El municipio de San José de la Montaña, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia, correspondiendo por competencia el conocimiento de este asunto, al Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A.

1.7 El día 03 de junio de 2021 se notificó la decisión que resolvió en segunda instancia el proceso contencioso administrativo de Reparación Directa. La providencia revocó el



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

fallo de primera instancia al considerar que no se probó el hecho dañino, atropellamiento de la Señora BERTA MARIA POSADA PINO por parte del conductor con la retroexcavadora de propiedad del municipio de San José de la Montaña.

1.8 Señores, en el fallo de segunda Instancia no se tuvieron en cuenta, no se valoraron la totalidad de las pruebas recaudadas en el proceso administrativo, específicamente la historia clínica de las atenciones suministradas a la gravemente lesionada, la diligencia de necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, y el testimonio del ciudadano DIEGO LEJANDRO ARBOLEDA recibido en el curso del proceso administrativo. Igualmente, se valoraron por fuera de los lineamientos legales otras pruebas, y se resolvieron las supuestas dudas en favor del autor de la conducta riesgosa y no en favor de la víctima de dicha actividad.

Como se analizará adelante, se evidencia en la sentencia la falta de rigurosidad y objetividad en el análisis probatorio, errores de la función judicial que resultan a todas luces cuestionables, hasta poder considerarse que esta sentencia judicial constituye una verdadera **VIA DE HECHO**.

2. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES y SU CUMPLIMIENTO.

Es necesario hacer mención de los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional dirigida contra sentencia judicial, para que sea admitida y cumpla el trámite procesal respectivo.

Conforme a la procedibilidad de acciones de tutela contra providencias judiciales tenemos que la Sentencia C-590 de 2005, la Honorable Corte Constitucional hizo énfasis en la diferencia entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad. Significando que los primeros son llamados requisitos formales, lo cual implica que son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilitan al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

Dentro de los requisitos generales se explican los siguientes ítems:

2.1 Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

El primer requisito es que el caso revista relevancia constitucional desde dos dimensiones, una sustantiva y otra lingüística.

“El aspecto sustantivo obviamente atañe a la violación de los derechos fundamentales. No obstante, el argumento debe plantearse en término constitucional, es decir, debe usarse el lenguaje propio de la justicia constitucional. Esto es obvio, pues en últimas, en la tutela contra sentencias solo pueden discutirse asuntos que se venían ventilando ante la justicia ordinaria o administrativa, solo que la dimensión constitucional exige asumir un lenguaje constitucional¹.”

La actuación judicial que se cuestiona con este escrito refleja la violación de derechos fundamentales de la parte accionante, como lo son, en principio el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que consagra el derecho al DEBIDO PROCESO.

Con la providencia del Ad-quem se vulneran también los derechos a la justicia y reparación a que tienen derecho los accionantes, por los perjuicios que se les ocasionaron en desarrollo de la actividad peligrosa de conducción de un vehículo de gran tamaño con el cual se causó la muerte a la Señora POSADA PINO, derecho que se ha hecho nugatorio por el error en que incurrió el Honorable Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A.

2.2 Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio fundamental irremediable.

Contra la sentencia notificada por edicto del 6 de mayo del 2021 en el proceso promovido por Roberto de Jesús Vásquez Villa y Otros en Contra del Municipio de San José de la Montaña (Antioquia), Radicado N° 050012331000 2001 00846 00, no se podía interponer más recursos, lo cual se sustenta de la siguiente forma:

¹ QUINCHE RAMÍREZ, M. F. (2015). *La acción de tutela. El amparo en Colombia*, Bogotá D.C.: Editorial Temis, p. 236.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

Las presentes diligencias se tramitaron bajo el decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, el cual permitía interponer recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia.

Como la tutela se interpone contra un fallo de segunda instancia, no procede contra éste recurso de apelación, solamente se pueden analizar los recursos de revisión y queja, los cuales como veremos a continuación no proceden, permitiendo así afirmar que se cumple con el requisito formal analizado:

-El de revisión: Para poder acceder a ese recurso es necesario cumplir con los requisitos que establece el artículo 188 del decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998 y que son los siguientes:

“ARTÍCULO 188 CAUSALES DE REVISIÓN. Son causales de revisión:

- 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*
- 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*
- 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*
- 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*
- 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*
- 7. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”*

Es claro que para acceder a dicho recurso se necesita entonces tener una real correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor, que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida y que



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
 Edificio Plex
 Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
 drjabogados @une.net.co
 Medellín - Colombia

tampoco se pretenda corregir errores u omisiones de la propia parte, cual si se tratara de una nueva instancia.

En el presente caso la parte demandante no tenía forma de alegar ninguno de los requisitos del artículo 188 transcrito, motivo por el cual se puede afirmar que dicho recurso no procedía contra esa sentencia que hoy se tutela.

-El de Queja: recurso estaba consagrado en el artículo 182 del decreto 01 de 1984:

“..Artículo 182. Queja. Para los efectos de este recurso se aplicará, en lo pertinente, lo que disponen los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil. Este recurso procederá igualmente cuando se denieguen los recursos extraordinarios previstos en este Código..”

El artículo fue derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del proceso) el cual rigió a partir del 1o. de enero de 2014 en los términos del numeral 6) del artículo 627, estableciendo la siguiente norma:

“Artículo 352. Procedencia. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación”

En primera instancia se concedió el recurso de apelación correspondiente y frente al fallo de segunda instancia no procedía recurso de casación por ser un proceso Contencioso Administrativo.

Lo anterior permite entonces afirmar que la parte que presenta la tutela agotó en el proceso judicial todos los mecanismos de defensa -ordinarios y extraordinarios- que tuvo a su alcance y con ello cumple el mencionado requisito formal para adelantar la presente acción constitucional.

2.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

Se hace necesario el cumplimiento de un requisito que es común a todas las acciones de tutela, la inmediatez o plazo razonable, entre la ocurrencia del hecho constitutivo de violación y la interposición del libelo, ello puesto que:

(...) la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales y a la seguridad jurídica se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado².

Este requisito ha sido estudiado por el Consejo de Estado en diversas oportunidades, en las cuales se ha afirmado que:

"... el término o plazo de inmediatez no es único. Eso explica que las diversas secciones del Consejo de Estado hayan fijado pautas diferentes sobre este aspecto.

Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente.

Se ha estimado como aceptable ese plazo, teniendo en cuenta la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad³.

De ello surge que al día de hoy exista una subregla consolidada dentro de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto al término entre la ejecutoria de la sentencia y la presentación de una acción de tutela en contra de la misma, el cual será de 6 meses".

Al revisar el caso concreto, se evidencia que la providencia atacada fue notificada mediante edicto fijado el 06 junio de 2021, con lo cual se cumple a cabalidad dicho requisito, por cuanto no han transcurrido más de seis meses de su notificación.

2.4 Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

Honorables Consejeros, debo decir con mucho pesar por el gran respeto que tengo a esta

² CCONS, T-315/2005, J. Córdoba Triviño.

³ CE, SCA, SP, r2012-02201, 5 de agosto de 2014, J. O. Ramírez Ramírez.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

Corporación Judicial, que motiva esta acción constitucional no uno sino varios y graves errores cometidos por el Juzgador de Segunda Instancia en este asunto.

El fallador no solo omitió valorar la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso, tanto testimoniales como documentales, sino que como se puede apreciar, y con facilidad, la Subsección A del Consejo de Estado dio mayor valor probatorio a testimonios trasladados del proceso penal y no ratificados en el administrativo, que al testimonio recibido en desarrollo del contencioso, cuando lo que debió hacer fue dar un valor diferente teniendo en cuenta el alcance probatorio de cada elemento y su concatenación con los demás elementos de prueba presentes en el expediente.

El análisis que del acervo probatorio hizo el fallador, no se rigió ni por los mandatos legales ni por los principios de objetividad que rigen la teoría de Responsabilidad del Estado por el Riesgo Creado con el ejercicio de la actividad peligrosa, situaciones que afectaron el principio de unidad de la prueba y del deber de respetar los lineamientos jurisprudenciales, lo que conllevó a la violación flagrante del debido proceso por lo que se desencadenó en un fallo desfavorable que impidió el reconocimiento de los perjuicios causados a mis mandantes, con ocasión de la muerte de la esposa, madre y abuela, BERTA MARIA.

2.5 Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

En el numeral primero de esta solicitud se exponen de manera general los hechos del caso y el transcurso del proceso judicial en que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, vulneró los derechos de mis representados.

A partir del numeral tercero, se expondrá detalladamente la vulneración de los derechos con ocasión de la sentencia de segunda instancia, actuación que no fue posible cuestionar en el proceso judicial. En el presente caso el hecho generador de la afectación es la sentencia misma, sin existir acto procesal, de trámite o sustancial anterior, que pudiese



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

siquiera inducir a pensar en el mismo, por lo tanto, no era posible alegar la vulneración dentro del proceso, dando cumplimiento con esta parte del requisito.

Así las cosas, esa vulneración de derechos no fue discutida en el proceso judicial, pues como ya se indicó, es una sentencia de segunda instancia en la que no admiten recursos o instancias adicionales a la acción constitucional que se adelanta, circunstancia que impidió realizar tal confrontación o discusión.

2.6 Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

La presente acción de tutela se dirige contra una sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A y no contra un fallo de tutela.

Con lo anterior, se encuentran cumplidos todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales dentro del presente caso, por lo que ahora se debe pasar en los términos de la sentencia C590 de 2005, hito y recopiladora de jurisprudencia en este tema, a establecer las causales especiales que proceden, pues no es suficiente con demostrar que la acción es viable, sino que también la vulneración de derechos fundamentales ocurrió efectivamente y que ésta es imputable a la administración de justicia.

3. REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La sentencia emitida el día 07 de mayo de 2021 y notificada por edicto el día 6 de junio del mismo año, permite afirmar que se dan 3 de los requisitos especiales de procedibilidad:

3.1 DEFECTOS FÁCTICOS

Se estructuran siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso, dentro de las cuales la Corte Constitucional ha explicado que las deficiencias probatorias **pueden generarse como consecuencia de no**



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso del proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales, en este acápite se estructuran los siguientes elementos;

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte en **Sentencia T-393/17** concluyó que en el defecto fáctico, el vicio o irregularidad se materializa así:

“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”

“(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”

“(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.”

Honorables Consejeros de Estado, la sentencia impugnada adolece de graves yerros determinados por un miramiento desconectado de los elementos de prueba, y decimos desconectados, porque analizó algunos, dejó de analizar otros, no dio crédito a pruebas científicas y las conclusiones a las que llegó el fallador no son lógicas teniendo en cuenta las hipótesis a plantear con el acervo probatorio. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado no desplegó de manera coherente y acertada su labor judicial, pues con las falencias de los planteamientos resolvió de manera arbitraria un asunto que estaba definitivamente ceñido a las pruebas incluso científicas que se fueron pasadas por alto o que no se tuvieron en cuenta en su real significado. VEAMOS:

3.1.1 Omisión de pruebas válidamente practicadas.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

La actuación judicial se cuestiona porque el juez colegio no valoró pruebas obtenidas legalmente en el curso del proceso administrativo, conforme a las reglas de la sana crítica.

HISTORIAS CLINICAS.

Quedó establecido en los documentos que dan cuenta de la atención médica prestada a la paciente María Berta Posada, que ella ingresó el 25 de abril del año 2000 después de haber sido atropellada por retroexcavadora en el parque principal del municipio de San José de la Montaña. Esta anotación es hecha en ambas instituciones de salud donde fue atendida la lesionada, inicialmente en el Hospital Laureano Pino y horas después en la Clínica las Vegas de Medellín. En ambas historia clínicas se anota que la paciente es ingresada porque “fue atropellada por retroexcavadora”.

En el Hospital Laureano Pino le dieron los primeros auxilios y la trasladaron casi inmediatamente a la Clínica Las Vegas de Medellín. En este hospital se hace una impresión diagnóstica de una lesión en la zona “parieto occipital externo” pero no se evalúan a profundidad las lesiones.

La paciente es recibida en la Clínica Las Vegas, el mismo día 25 de abril de 2000, y sometida a cirugía por el trauma que estaba costando su vida, es decir, el de la cabeza. El cirujano, doctor Hernán Javier Castaño Vélez, deja constancia del procedimiento y de los hallazgos, así:

“DIAGNOSTICO PRE – OPERATORIO: Hematoma subdural agudo fronto–parieto – temporal derecho.

...

INTERVENCIÓN: Craniectomía fronto-parietal derecha con gubia, y evacuación del hematoma.

...

HALLAZGOS: Se encontró hematoma subdural agudo fronto-parieto-temporal derecho y atrofia cerebral, contusión cerebral y edema cerebral.

...”

- i. Estas historias clínicas fueron mencionadas por el juzgador, y respecto de las



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

anotaciones en los documentos relacionadas con el atropellamiento de la señora MARIA BERTA con el vehículo, afirma el Ad-quem que, “debe predicarse que el carácter indiciario de los mismos (se refiere a los documentos historias clínicas) no ofrece el grado de convicción necesario para dar certeza al hecho descrito, en la medida en que la información que se consigna en uno y otro documento no proviene del conocimiento del autor, la que por lo general pudo provenir de la paciente o su acompañante ... o fue tomada de otro documento (necropsia) y no es objeto de verificación de quien la recibe como el caso de los testigos de oídas), lo cual, si bien no impide la valoración de tales documentos exige que la información en ellos contenida esté respaldada por otros elementos de convicción que evidencien lo que en ellos consta, sin pasar por alto, eso sí, la reconocida capacidad de acreditación con que cuentan en relación con los hallazgos y procedimientos médicos – científicos efectuados.”

Señores, en este punto, donde el Juzgador en principio asegura que el origen del conocimiento de los prestadores del servicio de salud sobre la causa de las lesiones de la paciente obedece a información de terceras personas, se erige en una hipótesis que no es cierta pues lo que se hace es especular sin tener en cuenta, como él mismo lo considera necesario, todos los elementos de prueba y en especial las historias clínicas mismas. Y es por eso que sus conclusiones son absolutamente desacertadas. Pasa por alto el juzgador que la información en ellas insertada obedece a los hallazgos clínicos al momento de examinar y atender a la paciente, por lo que la conclusión cierta por obvia a la que se debe llegar es que la razón por la que en las historias clínicas se tiene por cierta la información de que la Señora MARIA BERTA había sido atropellada por una retroexcavadora obedece a la información recibida de terceros pero concatenada con el estado de salud de la paciente.

Decir que las anotaciones en las historias clínicas de que las lesiones de la paciente fueron provocadas al haber sido atropellada por el vehículo retroexcavadora no obedecen al conocimiento directo del médico, es tanto como cuestionar la impresión por la observación del galeno al momento de encontrar las múltiples lesiones que en efecto sufrió la Señora. Es que ella recibió múltiples traumas, no solo fue golpeada en su cabeza,



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

también lo fue en su tórax lo que provocó la fractura de parrilla costal anterior bilateral, es decir, de las costillas por la parte delantera de su cuerpo, traumas que por supuesto no pudieron ser ocasionados con una simple caída de espaldas desde su propia altura, como según los planteamiento del Juzgador pudiera también concluirse. Estos múltiples traumas, que fueron los que costaron la vida de la Señora MARIA BERTA, obedecen a severo golpe que solo que explican con el atropellamiento del cuerpo de la Señora con el vehículo automotor.

Señores Consejeros, las pruebas científicas Historias Clínicas son irrefutables y por supuesto no pueden considerarse como meros indicios ya que son los hallazgos clínicos al momento de atender a la paciente, que expresamente exponen las lesiones físicas identificadas en el cuerpo de la ciudadana el día 25 de abril de 2000 y la muy segura causa directa de sus graves lesionamientos.

ii. Se dice en la sentencia también, que “Sin perjuicio de lo anterior, es de advertir que, al momento del ingreso, los galenos que atendieron la urgencia evidenciaron que el trauma sufrido por la señora Posada Vásquez se presentó en la zona “parieto occipital externo”, región que, de acuerdo con la ciencia médica, corresponde la parte de atrás del cráneo; igualmente señala la historia clínica en el diagnóstico un “hematoma subdural Agudelo hemisférico (fronto-parieto-temporal) derecho”, lo cual comprende la zona frontal y superior del cráneo; por lo tanto, la hipótesis según la cual la retroexcavadora golpeó en la frente a la señora tiene tanta cabida probatoria, como aquella que sostiene que la lesión se produjo cuando ésta cayó al suelo, sin que se pueda establecer cuál de ellas fue la que realmente ocurrió.” (SFT)

Con mucho respeto debo decir que teniendo en cuenta la realidad plasmada en las historias clínicas, que no puede de ninguna manera ser contradicha por un testimonio, estas conclusiones del fallador son ilógicas y por supuesto falsas.

La lesión en la cabeza de la Señora BERTA se ubicó en la zona fronto – parieto - temporal derecho, no en la zona occipital como fue plasmado en la historia clínica de hospital Laureno Pino al momento del ingreso y solo por revisión exterior de la lesión -y no es que



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

esta anotación sea falsa, lo que pasa es que obedeció a una impresión del médico solo por revisión externa de la lesión en la cabeza de la Señora, que no pudo ocasionarse, como ya lo dijimos, por una caída desde la propia altura y de espalda que algunos testigos informaron al Inspector de Policía del municipio, y menos si se tiene en cuenta, lo que omitió mencionar, analizar y explicar el Juzgador, que ella también sufrió fractura de su parrilla costal anterior o delantera.

El Fallador omite, lo cual por supuesto cuestiona su función judicial, explicar cómo es que la Señora MARIA BERTA pudo recibir las lesiones que le fueron halladas en su cuerpo, esto es, el hematoma subdural agudo de la región frontal, lateral y superior de la cabeza y la fractura de ambas parrillas costales por la parte delantera, sobre todo si la diligencia de necropsia practicada al cadáver corrobora los hallazgos del cirujano de la Clínica Las Vegas.

Señores Consejeros, no cumplió con su función judicial el Ad-quem con solo mencionar las pruebas científicas presentes en el expediente, si con ellas no fundamentó la decisión que tomó, si con ellas no explicó y resolvió las posibles contradicciones de los testigos de los hechos.

Nuevamente me permito recordar lo que esta experticia demostró.

Diligencia de necropsia NV.00.1423.

"EXAMEN INTERIOR.

I. SISTEMA OSEO Y ARTICULACIONES

Fractura de parrilla costal anterior bilateral. Craneotomía parieto temporal derecha de 3x3 cms.

II. SISTEMA MUSCULAR

Hematoma epicraneano fronto temporal derecha. Hematoma en toda parrilla costal anterior.

...

V. APARATO RESPIRATORIO

Contusión y hematoma de los tres lóbulos pulmonar derecho y dos lóbulos izquierdos.

...



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

DIAGNÓSTICO MACROSCOPICO.

Historia de trauma encefalocraneano por contusión al ser atropellada por una Retroexcavadora en el Municipio de San José de la Montaña, craneotomía, hematomas subdural y extradural agudos. Contusiones y laceraciones encefálicas. Herniación de uncus y amígdalas cerebelosas. Fracturas de parrilla costal. Contusiones pulmonares. Ateromatosis generalizada.

CONCLUSION:

La muerte de quien en vida respondió al nombre de MARIA BERTA POSADA DE VASQUEZ fue consecuencia natural y directa de Choque Traumático por traumas en cráneo y tórax por contusión. Lesiones de naturaleza mortal. “

Honorables Consejeros, no es aceptable desde el punto de vista jurídico, bajo los postulados legales sobre la apreciación de las pruebas, sobre los alcances probatorios de los documentos científicos y los testimonios trasladados desde otro proceso (el penal) y no ratificados en el Contencioso – Administrativo, aceptar que el Juzgador de Segunda Instancia haya dudado en qué parte de su cabeza recibió el golpe la ciudadana, y además no haya tenido para nada en cuenta al momento de dudar de la localización de esta contusión, el golpe que la Señora MARIA BERTA recibió en ambas parrillas costales delanteras por lo que estas se fracturaron.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, no valoró las pruebas científicas que informan al proceso por cuál parte de su cuerpo recibió el golpe la ciudadana POSADA PINO, lo que sin lugar a dudas fue el pilar fundamental para que se accediera a las pretensiones de la demanda por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, ya que son hallazgos clínicos que desmienten algunos testimonios recaudados en la investigación de la Inspección de Policía del municipio que fueron luego trasladados al proceso penal y posteriormente al administrativo, pero que además corroboran el testimonio del ciudadano DIEGO ALEJANDRO ARBOLEDA LOPERA que fue recibido directamente en la proceso administrativo. Y es esta no valoración de la prueba documental científica lo que provocó la variación sustancial en la decisión que se reprocha, configurándose así, el ítem (ii) del numeral 3.1, referenciado de manera precedente, y prueba de lo anterior es lo esgrimido de igual forma por la Corte en sentencia **T-117/13 donde se accede a una**



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

acción constitucional de tutela en contra de decisión judicial dentro del defecto factico por las mismas razones que hoy se avocan, amparándose el debido proceso en los siguientes términos:

“...ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

(...)

Adicionalmente en el caso concreto encontró también la Sala de Revisión que la jueza de conocimiento no había valorado otras pruebas relevantes en el proceso tales como el testimonio de la presunta víctima...”

La responsabilidad de la entidad territorial demandada en el proceso contencioso administrativo estaba basada precisamente en el atropellamiento perpetrado a la Señora MARIA BERTA con la retroexcavadora del municipio de San José de la Montaña cuando su conductor estaba realizando la maniobra de retroceso en parque principal, hecho que aunado al resultado dañino, muerte de la ciudadana, permite en virtud de la Teoría Objetiva de responsabilidad por el Riesgo Creado con ocasión de actividad peligrosa, presumir la responsabilidad, que no fue desvirtuada con la demostración de una de varias situaciones: culpa exclusiva de la víctima, culpa exclusiva de un tercero, fuerza mayor, o la suma diligencia y cuidado en la labor peligrosa de conducción del vehículo.

Y fue por ello que el Tribunal Contencioso Administrativo declaró la responsabilidad administrativa de la demandada por la causación del hecho dañino, ordenándole indemnizar a los demandantes por los perjuicios padecidos con ocasión de la muerte de su ser querido, por tal razón, no puede aceptarse la flagrante vulneración que comete la sala de decisión Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando pretende eximir al propietario del vehículo y titular de la conducta riesgosa de esa responsabilidad, omitiendo la valoración de las pruebas ciertas e indiscutibles que demuestran que efectivamente la retroexcavadora golpeó a la Señora MARIA BERTA por la parte delantera de su cuerpo, o lo que es lo mismo, que ella no recibió las múltiples contusiones en su organismo por la caída de espaldas, que por supuesto se presentó pero luego de ser golpeada por la retroexcavadora.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

iii. Además de no haber valorado las pruebas científicas ya relacionadas, el Juzgador de segunda instancia omite totalmente la valoración del testimonio legal y oportunamente recepcionado en el proceso Contencioso Administrativo al ciudadano DIEGO ALEJANDRO ARBOLEDA LOPERA.

Señores, en la sentencia cuestionada solo se menciona y se recuerda el testimonio rendido por DIEGO ALEJANDRO ante el Inspector de Policía de San José de la Montaña días después del suceso y allegado a este proceso como prueba trasladada de la investigación penal, declaración rendida cuando él aún era un menor de edad. El Juzgador entonces pone esta declaración y las recibidas por el mismo Inspector de Policía, como la del Señor Cupertino María Monsalve en el mismo nivel de las declaraciones recibidas a los Señores Marco Tulio Rodríguez Pérez, y Luis Humberto Chavarría Medina (conductor de la retroexcavadora). Y claro, en el proceso penal y cuando fueron trasladados al administrativo, digamos que estos testimonios pudieran tener la misma fuerza probatoria mirada entre ellos, pero no así cuando ellos se analizan en concatenación con las pruebas científicas recaudadas.

Por otro lado, esas declaraciones dejan de tener el mismo valor legal cuando son ratificadas en el proceso contencioso administrativo, como sucede en este asunto. En el curso de este proceso, se solicitó y se practicó prueba testimonial al joven ARBOLEDA LOPERA, elemento del que ninguna mención hace el Ad-quem, en contravía de la exposición legal de la validez de su recepción y del análisis que hace el Tribunal Administrativo de Antioquia.

La declaración que este ciudadano rindió, y digo ciudadano porque ya era mayor de edad cuatro años después de los hechos, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de San José de la Montaña comisionado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, ratifica la versión que él había rendido inicialmente, así:

“A ver, pues ese día iba yo a estudiar, salí de mi casa con la abuela una de la tarde, con mi abuela MERCEDES LOPERA. Iba yo con ella, y se encontraron doña BERTA, y la abuela mía nos encontramos los tres en la esquina del Palacio, y en esas la vuela mía me mando a comprar unas galletas en la panadería, donde ANA, y Yo regresé y



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

ya yo me iba a ir, uy en esas arrancó la maquina, una retroexcavadora del Municipio, creo que estaba en el Almacén, porque estaba al frente de la Biblioteca, por ahí a unos cuatro o cinco metros de la esquina, ellas estaban en la mitad de la calle y la máquina en sí, de donde arrancó estaba unos veinte o veinticinco metros de donde estábamos nosotros. La máquina estaba parada. La máquina arrancó a mucha velocidad, o a una velocidad máxima, ... arrancó muy rápido, reversando, arrancó en reversa y yo alcancé a ver que no iba a ver como tiempo de nada y yo logré jalar (sic) a la abuela mía y sin embargo, yo le grité mucho al conductor de la máquina que parara, yo le gritaba que parara y en esas no, ya doña BERTA no sabía para dónde coger y ella miró para la calle así de arriba, por decir algo, para la calle de arriba de la panadería y ya cuando voltió de nuevo para abajo, la máquina le pegó con el balde, con ese cucharón, le dio en la parte frontal, y en ese momento la elevó, del impacto la elevó y ella cayó de una al pido y se dio en la cabeza de nuevo. ...”

Este testimonio, no solo por ser coherente con el que rindió cuando él era un menor de edad y coherente con los hallazgos clínicos en el cuerpo de la víctima - que lo hacen definitivamente creíble-, sino que por haber sido tramitado en el curso de este proceso administrativo lo ponen en la condición de merecer mayor fuerza probatoria porque pudo ser controvertido en forma directa por las partes involucradas en este litigio.

Y ese valor probatorio, pese a que fue impartido en forma acertada en la providencia de Primera Instancia, no fue otorgado, como legalmente se exige, por el Juzgador ante el que se surtió el recurso de apelación. Es que la Sala de Decisión del Honorable Consejo de Estado ni siquiera hizo mención de esta prueba y muy extrañamente en todo el proveído habla de la declaración del “menor de edad”.

Se reprocha entonces también la omisión total de la valoración de esta prueba testimonial por el fallador, situación que profundiza la configuración del Defecto factico dentro del ítem tercero de la sentencia constitucional referenciada, no solo por la “(ii) ... *No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial , y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.*”, sino también porque se hizo “(iii) *Valoración defectuosa del acervo probatorio*” que es “*cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración*”.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

iv. Al leer, incluso de manera ligera, las últimas consideraciones de la sentencia objeto de tutela, se observa que el Juez Colegiado no solo comete graves errores al dejar de valorar las pruebas del expediente que dan certeza de los acontecimientos, sino también porque luego, simplemente genera conclusiones falsas en la medida en que no consultan ni las pruebas del expediente ni la Teoría de Responsabilidad Objetiva con la que debe resolverse el asunto.

Dice la sentencia: “no así sucede con la falta de prueba de la relación de causalidad como requisitos para declarar la responsabilidad, argumento que en esta oportunidad tiene vocación de prosperidad y fuerza la revocatoria de la sentencia de instancia, ya que la duda probatoria que surge del análisis de los elementos de convicción recadas impide tener por acreditado que la Actividad desplegado por el Estado, medió una falla, y menos aún, que en desarrollo de una actividad peligrosa se causó un daño por el cual se deba condenar al municipio de San José de la Montaña.”.

Bajo el mandato legal del Artículo 90 de la Carta Política y las construcciones jurisprudenciales, es necesario para la viabilidad de la Teoría Objetiva de Responsabilidad en este caso, probar dos elementos: 1. La Relación Causal entre la actividad riesgosa y el daño, y 2. El Daño. En este caso concreto, depende entonces de la demostración de la relación de causación entre la conducción de la retroexcavadora y las graves lesiones de la Señora MARIA BERTA POSADA PINO y el daño ocasionado, muerte de la ciudadana.

Erradamente concluye el fallador que no se probó el primero de los elementos: la relación causal. Es posible hacer esta aseveración porque la conclusión no es lógica teniendo en cuenta las hipótesis probatorias de los elementos presentes en el expediente y que le deben preceder. La omisión de valorar la prueba admitida y considerada como dirimente o esencial para el esclarecimiento de los hechos, puede generar errores en la lógica que repercuten en la garantía del debido proceso, lo que constituye además, un atentado al derecho de igualdad de las partes, especialmente al vulnerar el derecho subjetivo de probar que fue ejercido por la parte demandante. Pues dicha deliberación resulta ser parcial, porque aparta del proceso el material probatorio solicitado por una de las partes



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

intervinientes, ocasionando un perjuicio irremediable. Y se incurre en arbitrariedad por expedir una sentencia irregular que no se funda en todas las pruebas legalmente obtenidas. Así las cosas, los jueces tienen el deber de apreciar los medios probatorios en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la experiencia, a fin de evitar arbitrariedades.

Ahora bien, la conclusión no se hace lógica porque el fallador la expresa, máxime si el fundamento es desacertado. Sostiene el Ad-quem que no fue “posible establecer las condiciones reales de los hechos acaecidos el 25 de abril de 2000, dado que los testigos que rindieron su declaraciones en el trámite de este proceso y de aquéllos que las efectuaron ante otras instancia judiciales, son contradictorios frente a los hechos que describen; mientras unos manifiestan haber visto que la retroexcavadora del municipio de San José de la Montaña golpeó a la señora Posada de Vásquez, lo que hizo que esta cayera y sufriera las lesiones que la llevaron a la muerte, otros indican que fue un tropiezo lo que generó la caída de la mencionada señora y que sufriera lesiones que desacedaron el resultado fatal.”

Se pueden catalogar incluso como arbitrarios estos planteamientos, no solo porque como ya se ha dicho, no es cierto que no haya prueba del atropellamiento, sino porque como se puede apreciar, el gran riesgo que implica la conducción de una retroexcavadora permite inferir que el riesgo no se limita al arrollamiento. Señores, podemos hacer el ejercicio de aceptar en gracia de discusión que no se demostró el impacto físico que el conductor de la retro le propinó a la Señora MARIA BERTA. Y en este caso, los mismos planteamientos del juzgador, le debieron entonces permitir la lógica conclusión que la ciudadana, que ya contaba con muchos años de edad, cayó al piso por el gran susto o conmoción que le causó ver el aparato de gran tamaño aproximarse a ella y tener la necesidad de esquivar el golpe. Es decir, si el fallador colegiado no valoró las pruebas que informan al proceso del golpe propinado al cuerpo de la ciudadana por la retroexcavadora, debió valorar en congruencia con su mismo postulado, los dos testimonios recibidos por el Inspector de Policía que dicen que la Señora MARIA BERTA cayó al piso de espaldas porque se enredó cuando quiso salirse de la línea de conducción de la retroexcavadora. Y esto, porque bajo



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

la lupa de la sana crítica y la experiencia, no es del habitual acontecer que un vehículo de semejante tamaño transite en reversar por el parque principal de un municipio en donde el sosiego es vívido. Este hecho, la caída producto de la necesidad de evitar el impacto físico de la retroexcavadora, sería el nexo causal entre la actividad peligrosa y el daño. Es que no se requiere que se presente el atropello, lo que de todas maneras sí ocurrió en este caso. Basta con que esa actividad que es tan riesgosa haya provocado la caída por el impacto emocional de la víctima de tener que salirse de su paso para evitar ser impactada. La actividad de riesgo en este caso, bien pudo haber provocado la caída de la transeúnte por su pretensión de esquivar el golpe y en este hipotético planteamiento estarían igualmente demostrados los dos elementos para aplicar la Teoría Objetiva de Responsabilidad.

3.2 DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN: Siguiendo los parámetros establecidos por la Honorable Corte Constitucional, se ha entendido que este cargo se materializa frente al incumplimiento de los servidores judiciales de exponer los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente en tal motivación reposa la legitimidad de su función pública de decir justicia y por tanto, de las providencias que les competen proferir, en otras palabras, la Corte Constitucional adujo en sentencia **Sentencia T-416/16** en lo atinente a este requisito de procedibilidad, lo siguiente:

“..DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno.

Lo anterior sirve de cimiento para manifestar que: en relación con la Historia de la prestación del servicio urgente de salud a la Señora MARIA BERTA, elaborada en la Clínica las Vegas, si bien el Consejero Sustanciador consideró en su momento fundamentar la



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

decisión en este documento científico, lo relegó, sin ningún fundamento válido de orden legal o fáctico, a la categoría de indicio para descartar la verdad irrefutable en ella contenida sobre cuál lado del cuerpo de la paciente recibió las graves lesiones que cobraron su vida a partir de ese fatídico 25 de abril de 2000. Y esto, con el fin de dar mayor crédito a testimonios que si bien fueron allegados en la prueba trasladada del proceso penal, no fueron ratificados en este proceso administrativo como bien se pudo haber hecho y como sucedió con el testimonio del ya ciudadano DIEGO ALEJANDRO. El fallador no hizo uso de esta prueba como legalmente le era exigible teniendo en cuenta la remota posibilidad de que el galeno que practicó la cirugía de urgencia se hubiese equivocado al momento describir dónde se formó el hematoma en la cabeza de la señora MARIA BERTA por la contusión y que ella también fue golpeada con gran fuerza en su tronco pues sus dos parrillas costales fueron fracturadas.

Y es que no solo consideró este elemento científico (Historia Clínica) como un mero indicio de un hecho que a la luz de la tarifa legal se prueba suficientemente con este elemento, sino que no utilizó la otra prueba científica, diligencia de Necropsia, para darle el crédito que legalmente le corresponde y para, en la medida en que corrobora lo descrito en la historia clínica de la Clínica Las Vegas, dejar de considerar este documento como un mero indicio. El Juzgador sí menciona la Necropsia, pero no la utiliza para dar por sentado dónde recibió el impacto la inmolada ciudadana, que fue por supuesto por la parte delantera de su cuerpo. Y pese a la verdad irrefutable que reflejan estos documentos, termina el Juez Colegiado concluyendo que no se probó la relación causal entre el ejercicio de la actividad riesgosa y el daño ocasionado, porque bien pudo suceder, a su juicio, como lo dijeron algunos testigos ante el Inspector de Policía, que la Señora cayera de espalda desde su propia altura y que esta fue la causa de las lesiones.

Y es que adicionalmente, atendiendo a que este es un proceso en ejercicio de la acción de Reparación Directa, en el que se discute la responsabilidad de la entidad pública Municipio de San José de la Montaña y en el que se cuenta con pruebas científicas válidamente practicadas, y con testimonios provenientes de espectadores y del conductor de la retroexcavadora que contradicen estos documentos científicos, era necesario para desplegar la función de justicia que la Sala de Decisión del Consejo de Estado, si lo que



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

pretendía como en efecto hizo, era absolver al ente territorial del daño causado a los demandantes con la muerte de la señora MARIA BERTA, **motivar el fallo** indicando por qué la prueba científica diligencia de necropsia **NV.00.1423** no fue considerada o valorada para determinar los traumas sufridos por la añosa, ya que cualquier consideración o valoración contraria a la realidad en ella contenida tendría que ser de tal naturaleza que pudiera hacer considerar este documento como falso o ilegalmente presente en el expediente. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, absuelve al municipio de San José de la Montaña de su responsabilidad sin motivar la decisión o explicar las razones que le llevan a desconocer el alcance de las pruebas científicas historias clínicas, la omisión de la valoración de la diligencia de necropsia, la omisión del testimonio recibido en el curso de este proceso y la consecuente no aceptación de la realidad en estas pruebas plasmada.

3.3 VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.

La violación directa a la Constitución Nacional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Esta causal de procedencia encuentra fundamento en el actual modelo constitucional, en el cual se le otorga valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que sus mandatos y previsiones son de aplicación directa por las distintas autoridades públicas y, en determinados eventos, por los particulares⁴. Por lo anterior, este Tribunal ha sostenido que resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela, cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados⁵.”

Esto se puede materializar en los casos concretos cuando el juez actúa de una de dos maneras:

(i) Deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, por ejemplo “(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata⁶ y (c) cuando el juez en sus

⁴ CCONS, SU-198/2013, L. E. Vargas Silva.

⁵ CCONS, T-031/2016, L. G. Guerrero Pérez. Cfr. CCONS, T-555/2009, L. E. Vargas Silva.

⁶ Cfr. CCONS, T-765/1998, J. G. Hernández Galindo.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución⁷.

(ii) Aplica la ley al margen de los dictados de la Carta Política, desconociendo que de conformidad con su artículo 4º “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre la ella (sic) y la ley u otra norma jurídica “se aplicarán las disposiciones constitucionales”⁸.

A su turno la misma Corporación en sentencia T-369 de 2015 adujo:

“En efecto, esta causal de procedencia de la acción de tutela encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.

La exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales ‘vulneran directamente la Constitución’ cuando el juez realiza una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’...”

5.3. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente que dicho defecto puede configurarse al presentarse alguno de los siguientes supuestos:

“(i) cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) cuando la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional...Lo anterior se fundamenta, en el principio de supremacía constitucional, en tanto esta última contiene principios y mandatos que son de aplicación directa por parte de cualquier autoridad, incluyendo a los operadores judiciales dentro de sus providencias normas jurídicas que no pueden desconocer que la norma de normas”. (NS ft)

Clarificado el anterior panorama, la Sala con su decisión desconoció postulados de orden legal colocándola en la posición de ser, la decisión, contraria a la Constitución Nacional, específicamente al artículo 29, puesto que debió observar tal y como lo hizo en su momento el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, la realidad procesal determinada por todas las pruebas legalmente presentes en el

⁷ Cfr. CCONS, T-199/2005, M. G. Monroy Cabra; CCONS, T-590/2009, L. E. Vargas Silva; CCONS, T-809/2010, J. C. Henao Pérez.

⁸ CCONS, T-031/2016, L. G. Guerrero Pérez. Cfr. CCONS, T-522/2011, M. J. Cepeda Espinosa.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

expediente y dando a cada una su valor legítimo. Y es precisamente ese punto la espina dorsal del presente debate, pues dar el valor adecuado a cada elemento probatorio presente en el proceso es lo que la Sala que tomó la decisión, omitió reiteradamente, falencias que configuraron la violación al debido proceso de mis mandantes.

Esta vulneración de las garantías procesas implícitas en el artículo 29 de la Constitución Nacional, como precedente de la acción de tutela contra providencia judicial está soportado en la **sentencia T-117/13**

“...ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO FACTICO-Se estructura siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

(...)

El presente caso, se enmarca en el evento (i), es decir, el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, dejó de aplicar una disposición constitucional que tiene el rango de derecho fundamental.

El artículo 29 de la Constitución Nacional, establece:

““El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales...”

Así las cosas, el juez administrativo debe analizar los presupuestos de la responsabilidad del Estado, sin entrar a cambiar o alterar la condición jurídica de los elementos de prueba de manera arbitraria. La decisión del Consejo de Estado va en contravía del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto no es posible la existencia de un debido proceso, cuando el juzgador sustenta la decisión descalificando y omitiéndola valoración de pruebas científicas y omitiendo la prueba testimonial del joven DIEGO ALEJANDRO ARBOLEDA LOPERA, que por estar en total sintonía con los hallazgos clínicos y haber sido



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados @une.net.co
Medellin - Colombia

recaudada en el proceso administrativo, por supuesto tiene mayor fuerza probatoria que los testimonios que se recibieron en otra investigación.

La decisión del Ad-quem desde ningún punto de vista legal es acertada y por el contrario, vulnera todos los derechos sustanciales y procesales que tiene la parte demandante a que el asunto se resuelva de manera objetiva y con el análisis y categorización legal acertada de las probanzas del expediente. Esta decisión se constituye, atendiendo las graves falencias de la función judicial, en una verdadera **VIA DE HECHO**, por lo que entonces deberá ajustarse en derecho y volverse a tomar acogiendo en su valor legal todas las pruebas recaudadas en este proceso, a fin de generar un nuevo pronunciamiento que pueda considerarse justo.

3. CONCLUSIÓN

De todo lo expuesto resulta claro, que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, de lo Contencioso Administrativo, incurrió en una violación sustancial al debido proceso, al no valorar la totalidad de las pruebas presentes en el expediente para concluir la no demostración de un elemento esencial en la Teoría Objetiva de Responsabilidad del Riesgo Excepcional con lo cual exime de responsabilidad a la entidad demandada.

En ese entendido, resulta necesaria, conducente y proporcional la intervención del Juez Constitucional para subsanar los yerros en la sentencia y garantizar el respeto de la Constitución Política de Colombia.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

En virtud de la actuación surtida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, considero que la judicatura ha vulnerado el Derecho Sustancial al DEBIDO PROCESO como requisito de procedibilidad contra sentencia judicial por Defectos Fáticos, Decisión sin Motivación y Violación Directa de la Constitución Nacional.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

5. PRETENSIONES

De acuerdo con la argumentación anterior, a través de la presente Acción Constitucional se solicita:

5.1 Se conceda el amparo al derecho fundamental de los accionantes JAVIER HUMBERTO VASQUEZ POSADA, JULIAN HUMBERTO VASQUEZ MONTOYA, MARY CRUZ VASQUEZ MONTOYA, MARIA LENNY VASQUEZ POSADA, OLGA MERY ARROYAVE VASQUEZ, RIGOBERTO DE JESUS VASQUEZ POSADA, HELIDA DEL SOCORRO VASQUEZ POSADA, VIVIANA ANDREA ARANGO VASQUEZ, PATRICIA ELENA ARANGO VASQUEZ, BERTHA INES VASQUEZ POSADA, JORGE ALBERTO VELEZ VASQUEZ, ANA DORIS VASQUEZ POSADA, ADRIANA MARIA LOPERA VASQUEZ, JEANETT CRISTINA LOPERA VASQUEZ, JOSE FLOVIAN VASQUEZ POSADA, GLORIA CRISTINA VASQUEZ PINO, DIANA PATRICIA VASQUEZ PINO, ABEL DE JESUS VASQUEZ POSADA, ELIANA MARIA VASQUEZ MARTINEZ, JUAN CARLOS VASQUEZ MARTINEZ, EVELIA DE JESUS VASQUEZ POSADA, MARIO ALEJANDRO GIRALDO VASQUEZ, DIEGO HERNAN GIRALDO VASQUEZ, JOSE LIBARDO VASQUEZ POSADA, PAULA CRISTINA VASQUEZ URIBE, MARIA ISABEL VASQUEZ URIBE, OSCAR ROBERTO VASQUEZ POSADA, SANDRA MILENA VASQUEZ ECHAVARRIA, OSCAR DAVID VASQUEZ ECHAVARRIA, EDY LORENA VASQUEZ ECHAVARRIA, BEATRIZ ELENA VASQUEZ POSADA, MANUEL FELIPE ESPINOSA VASQUEZ, YOLANDA ELENA VASQUEZ POSADA, ALVARO JAIME PUERTA VASQUEZ, LUIS GUILLERMO PUERTA VASQUEZ, JUAN FERNANDO PUERTA VASQUEZ, GUSTAVO LEON VASQUEZ POSADA, ALEJANDRA VASQUEZ CORREA, CAROLINA VASQUEZ CORREA, MARIA ELENA AGUDELO VASQUEZ, y NUBIA ESTELLA AGUDELO VASQUEZ al debido debido proceso.

5.2 Como consecuencia de lo anterior, se deje sin efecto la sentencia emitida por los Consejeros: José Roberto Sáchica Méndez, María Adriana Marín y Martha Nubia Velásquez Rico, pertenecientes a la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, en el proceso con Radicado N° 05001-23-31-000-2001-00848-02 (51761). Y que fue notificada por edicto el día 3 de junio de 2021.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

5.3 Se ordene emitir la sentencia que en derecho corresponde, previa valoración de la totalidad de las pruebas (Historias clínicas, diligencia de necropsia, y declaración rendida por el Señor DIEGO ALEJANDRO ARBOLEDA LOPERA), y la sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

6. PRUEBAS APORTADAS

6.1 Fotocopia auténtica del folio del Registro Civil de Defunción del Señor ROBERTO DE JESUS VASQUEZ VILLA y de los Registros Civiles de Nacimientos de sus hijos.

6.2 Copia de la Sentencia de Segunda Instancia emitida por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A en el proceso con Radicado N. 05001-23-31-000-2001-00848-02 (51761).

6.3 Copia de la Sentencia de Primera Instancia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Radicado N. 05001-23-31-000-2001-00848-00, en la que se declara Administrativamente responsable de la muerte de la Señora MARIA BERTA POSADA al municipio de San José de la Montaña.

6.4 Copia de la respuesta suministrada al exhorto del Tribunal Administrativo allegando por la Fiscalía General de la Nación la copia auténtica de la investigación penal adelantó con ocasión de los hechos que cegaron la vida de la Señora POSADA .

6.5 Copias de las Historias Clínicas allegadas al expediente por parte del Hospital Laureano Pino de San José de la Montaña y la Clínica Las Vegas de Medellín, por la atención médica de urgencia prestada a la Señora MARIA BERTA con ocasión de las graves lesiones que sufrió el día 25 de abril de 2000.

6.6 Copia de la diligencia de Necropsia NC.00.1423 practicada por el Instituto Nacional de Medicinal Legal y Ciencias Forenses Regional Nor-Occidente Medellín al cadáver de la Señora MARIA BERTA POSADA DE VASQUEZ el día 30 de abril de 2000.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

7. PRUEBA A SOLICITAR

Para demostración de los hechos objeto de la presente Acción Constitucional, solicito con todo respeto se oficie al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia para que remitan el expediente completo del proceso, identificado con el Radicado N°05001-23-31-000-2001-00848-00. Magistrada Ponente: doctora Martha Cecilia Madrid Roldan, Sala Cuarta de Descongestión.

8. COMPETENCIA

La competencia de esta acción Constitucional está radicada en los Honorables Consejeros de Estado, en tanto la providencia fue emitida por la Subsección A, Sección Tercera de esta Corporación Judicial, precedida por los Consejeros: José Roberto Sáchica Méndez, María Adriana Marín y Martha Nubia Velásquez Rico, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del decreto 1382 de 2000.

9. NOTIFICACIÓN

Al Accionado: Palacio de Justicia Calle 12 N° 7-65 en la Ciudad de Bogotá y al correo electrónico: secgeneral@consejodeestado.gov.co

La suscrita y el accionante: Carrera 48 N° 16 Sur 86 Oficina 505, edificio Plex Corporativo de la ciudad de Medellín. Correo electrónico: claumargo1010@yahoo.com y drjabogados@une.net.co, Teléfono: 3006534401 y 322 85 66.

10. JURAMENTO

Manifiesto que no se ha incoado otra ACCIÓN DE TUTELA fundada en los mismos hechos y pretensiones ante ninguna autoridad competente.

11. ANEXOS



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia

11.1 Poderes otorgados por los accionantes a la suscrita abogada.

11.2 Los documentos relacionados en el capítulo de PRUEBAS APORTADAS.

Atentamente,



CLAUDIA PATRICIA MARIN GOMEZ

C.C. 43.743.545 de Envigado

T.P. 93.162 C.S.J.



Carrera 48 A No. 16 SUR 86 OF. 505
Edificio Plex
Tel. 034- 322 85 66 / Cel. 300 507 83 83
drjabogados@une.net.co
Medellin - Colombia