

Sentencia T-269/12

COADYUVANCIA EN TUTELA-Alcance del artículo 13 del Decreto 2591/91/TERCERO CON INTERES LEGITIMO-Intervención como coadyuvantes

En el trámite de la acción de tutela, reglamentado en el Decreto 2591 de 1991, se prevé que los terceros con interés legítimo pueden intervenir en el proceso de tutela actuando como coadyuvantes. El artículo 13 del Decreto 2591 dispone que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones. En el trámite de las acciones de tutela esta delimitación del papel de los terceros debe armonizarse con el principio de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen el proceso. Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto. Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela.

ACTUACION DE LOS INTERVINIENTES DENTRO DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS-Terceros intervinientes no están facultados para solicitar la protección de sus propios derechos

La Sala observa que la Aseguradora Confianza, vinculada al trámite de tutela por el juez de primera instancia por haber sido llamada en garantía dentro de la acción de reparación directa, aprovechó su intervención para aseverar que la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca había vulnerado su derecho al debido proceso, al cometer irregularidades en la notificación del llamamiento en garantía, condenarla al pago del lucro cesante y desconocer

la prueba en relación con el monto asegurado. En el mismo sentido, impugnó la decisión del juez de tutela de primera instancia alegando que aun cuando no hubiera defecto alguno en la decisión tomada respecto de la Unión Temporal, sí lo había en relación con la aseguradora.

Sin embargo, es claro que estos cargos no están dirigidos a coadyuvar la petición de la Unión Temporal o la defensa del Tribunal del Cauca, y no se relacionan de forma ni siquiera aproximada a las razones de hecho y de derecho propuestas por la Unión Temporal, que tienen que ver con las pruebas que, a su juicio, daban lugar a la declaratoria de inexistencia de la falla del servicio y el nexo causal. Antes bien, se orientan a señalar los posibles defectos que desconocen los derechos de la Aseguradora, fundados todos en aspectos de la sentencia que no son discutidos por la Unión Temporal y que no afectan la decisión que se tome en relación con ella. Atendiendo a las razones expuestas en precedencia, la Sala considera que no debe examinar los problemas jurídicos derivados de la intervención de la Aseguradora pues ella no constituye una verdadera parte dentro del proceso de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

La Corte ha precisado que la tutela contra providencias es excepcional, pues aunque busca responder a la exigencia constitucional de que los derechos fundamentales sean protegidos efectivamente, no puede desconocer el hecho de que la jurisdicción ordinaria constituye el primer espacio de reconocimiento y realización de estos derechos; que los jueces que han proferido las sentencias gozan de autonomía funcional; y que dichos fallos tienen el valor de cosa juzgada. Por ello, está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas, o en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material probatorio, mientras su ejercicio se ajuste a la efectividad de los derechos constitucionales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos formales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se hallen subsumidos adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el

decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial.

VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN PERICIAL/DICTAMEN PERICIAL-El juez está obligado a valorar el dictamen pericial como prueba pero sus resultados no son obligatorios

La valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones. En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos. Como resultado del proceso descrito el juez puede decidir apartarse de las conclusiones de la experticia. Los doctrinantes manifiestan al respecto que “el juez tiene libertad de valoración frente a los resultados de la peritación, y puede, por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las que ha llegado el perito” y, yendo más allá, establecen que “si un dictamen pericial no reúne las anteriores condiciones, el Juez deberá negarle todo valor probatorio”. En este orden de ideas, la garantía del debido proceso exige que el juez exponga de forma explícita dentro del fallo cuál es el mérito que le asigna al medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan esta decisión. Pero en ningún caso, obliga al juez a aceptar las conclusiones del dictamen sin un examen crítico del mismo.

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFIAS-El juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto

La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, “ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”. Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado. En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto.

CARACTERIZACION DE LA CAUSAL GENERICA DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA FALLOS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO- Decisión no incurrió en defecto fáctico por cuanto realizó una acertada valoración probatoria en proceso de reparación directa contra Unión Temporal Desarrollo Vial

Referencia: expediente T-3.244.775

Acción de tutela instaurada por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sección Segunda Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

La Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca (en adelante, UTDVVCC o Unión Temporal), presentó acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca por considerar que esta entidad incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico y desconocimiento del precedente, al proferir la sentencia del 7 de septiembre de 2010 que resolvió en segunda instancia la acción de reparación directa promovida por Beatriz Eugenia Arias Garzón contra la Unión Temporal y el Instituto Nacional de Vías - INVIAS.

A continuación se describirán los hechos que dieron lugar al proceso de reparación directa, la sentencia proferida en la jurisdicción contencioso administrativa que es objeto de la acción de tutela, y las consideraciones en las que se basa la solicitud de amparo.

A. El proceso de reparación directa promovido por Beatriz Eugenia Arias Rincón y otros.

1. En la madrugada del 7 de octubre de 2001 Beatriz Eugenia Arias Rincón, su esposo Luis Eduardo Miranda Gaitán y sus hijas menores de edad, sufrieron un accidente de tránsito mientras conducían por la vía Panamericana de Popayán a Cali, a la altura del sector de Palacé. El incidente ocurrió cuando el automóvil en el que se movilizaban tomó el desvío de

un tramo en el que se adelantaban obras de ampliación de la vía Panamericana, y minutos después se salió de la carretera hasta caer varios metros más abajo.

1. Como consecuencia de este evento, la señora Beatriz Eugenia Arias Garzón sufrió una luxa fractura de Hergiman C5-C6, que la dejó en estado de cuadraplejía calificada como una discapacidad del 79.7%.

1. Convencidos los afectados de que dicho accidente fue causado por la indebida señalización e iluminación de las obras de reparación de la vía, especialmente de la curva en la que ocurrió el incidente, decidieron iniciar una acción de reparación directa con el fin de que se declarara que el Estado era patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios sufridos por Beatriz Eugenia Arias Garzón.

1. La acción de reparación directa fue instaurada contra el Instituto Nacional de Vías - INVIAS. Sin embargo, esta entidad llamó en garantía al Instituto Nacional de Concesiones -INCO y a la Unión Temporal, teniendo en cuenta que esta última tenía la concesión del sector donde ocurrió el accidente, y que, en razón del contrato, se comprometió a indemnizar a terceros y a INVIAS por los perjuicios que le fueran imputables y que se causaran en desarrollo del contrato. A su vez, la Unión Temporal llamó en garantía a la Compañía Aseguradora Confianza S.A.

1. El 21 de abril de 2010, el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán profirió sentencia de primera instancia rechazando las pretensiones de los demandantes. Para sustentar su decisión, el juez empezó por establecer que el asunto debía definirse con fundamento en el régimen de falla del servicio. Conforme a ello, señaló que debían verificarse tres elementos: (i) la existencia de un daño, (ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad; y (iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél.

El juez encontró plenamente probado el primer elemento a partir de la historia clínica de Beatriz Eugenia Arias Rincón relativa al tratamiento de cuadriplejía, la calificación de la junta

de calificación de invalidez que dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 79.7%, y el informe de la Policía sobre la ocurrencia del accidente de tránsito.

Sin embargo, descartó la configuración del segundo requerimiento puesto que si bien se probó que en la vía Cali-Popayán se estaban adelantando obras de adecuación y de mejoramiento para el momento del accidente, el juez consideró que había en el lugar de los hechos señales preventivas que informaban sobre su realización. Además, afirmó el juez que el accidente ocurrió por el cansancio del conductor, quien invadió el carril izquierdo de la vía antigua que fungía como desvío mientras se adelantaban las obras en el nuevo tramo de carretera. A estas conclusiones llegó a partir de la valoración de las fotografías aportadas por las partes, el dictamen pericial relativo a las condiciones de señalización de la vía, y los testimonios que confirmaban la existencia de señales de desvío, de límite de velocidad y de prohibición de adelantar.

A. La sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

1. El 7 de septiembre de 2010 el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca conoció del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán, y decidió revocarla. En su lugar, declaró responsable a INVIAS por los daños ocasionados a Beatriz Eugenia Arias Garzón a INVIAS. Condenó a la Aseguradora Confianza S.A a reembolsar a INVIAS el monto de la indemnización ordenada hasta por el valor asegurado disponible, y a la UTDVVCC a restituir a INVIAS el dinero por concepto de pago de perjuicios morales y materiales que no hubieran sido cubiertos por la Aseguradora.

El Tribunal encontró plenamente probado el accidente de tránsito que sufrió la señora Beatriz Eugenia Garzón, así como las graves afectaciones que se derivaron del mismo. No obstante, los términos en que se elevó la apelación exigen que se revisen las pruebas en torno a la presencia de señalización e iluminación del tramo en el que ocurrió el incidente. Esto, especialmente en cuanto tiene que ver con el dictamen pericial ya que fue rendido 6 años después del accidente. A su juicio, el paso del tiempo exige que las conclusiones a las que llegó deban valorarse con una cautela mayor a la que tuvo el juez de primera instancia, y en

conjunto con los demás elementos obrantes en el expediente.

En primer lugar, las conclusiones del perito en relación con la señalización de la obra y la causa del accidente se basaron principalmente en fotografías aportadas por los demandantes y por la UTDVVCC. Estas imágenes no pueden ser consideradas como plena prueba de los hechos puesto que no se corroboró su origen, el lugar o la época en que fueron tomadas, a partir del cotejo con testigos o con otros medios de prueba dentro del proceso. Por esta razón, el Tribunal consideró que el dictamen pericial se basó principalmente en inferencias circunstanciales, y que su apreciación debía tener en cuenta esta particularidad.

Adicionalmente, los testimonios de Javier Eduardo Pérez, María Ofir Méndez y Pablo José Benavides indican que sí había señalización de las obras que se estaban adelantando antes del tramo más peligroso de la construcción, pero sostienen que en el sitio exacto del accidente no se informaba sobre la estrechez o la curvatura de la vía, pese a que estas características la hacían peligrosa.

En segundo lugar, el croquis inserto en el informe de la Policía –que también tuvo en cuenta el perito- revela que el lugar en el que el automóvil perdió el control estaba en buen estado aunque en reparación, seco, y con tres señales de tránsito, pero admite que no tenía iluminación. Esta prueba apunta hacia dos direcciones. De un lado, aunque muestra que había señalización de la obra, no es claro que esta hiciera referencia a las condiciones del tramo en el que ocurrió el accidente. Tampoco permite el croquis y sus anotaciones inferir que la carretera incluyera una barrera metálica en el lado por el cual el carro salió de la carretera. De otro lado, lo que sí indica la prueba es la ausencia de iluminación, condición que reviste gravedad toda vez que el accidente ocurrió en horas de la madrugada, cuando aun no se cuenta con suficiente luz del día.

Por último, la normatividad en materia de señalización (Resolución 001937 de marzo 30 de 1994), exige que en los lugares de obstáculo y/o peligro se utilicen conos o canecas y barricadas, así como líneas de demarcación con tachas reflectivas temporales. A ello se añade que INVIAS adjuntó un documento según el cual la Unión Temporal se comprometía a acondicionar en la noche mecheros para señalar la línea de vía de acuerdo al avance del corte. No obstante, ninguna de las pruebas indica la presencia de dichos dispositivos en el lugar del accidente.

Con base en lo anterior, el Tribunal concluyó que las medidas necesarias para evitar accidentes “no fueron tomadas, o por lo menos no se tomaron en el tramo de la vía antigua, a pesar de ser la que representaba mayor peligro dada la altura a que se encontraba respecto a la vía en construcción”. Estas irregularidades “conllevaron a que se expusiera a los conductores a situaciones de peligro las cuales en el presente caso desembocaron en la ocurrencia del accidente”. Por tanto, el Estado debe responder patrimonialmente por ellas.

1. La sentencia fue objeto de dos correcciones referidas al monto de la indemnización, las cuales fueron notificadas el 27 de septiembre y el 12 de octubre de 2010.

A. Los argumentos presentados por la Unión Temporal en sede de tutela.

1. En primer lugar, la Unión Temporal manifiesta que la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca incurrió en defecto fáctico por ausencia de valoración de algunas pruebas y valoración indebida de otras que eran determinantes para concluir la inexistencia de falla del servicio, toda vez que se dirigían a demostrar que la Unión Temporal cumplió plenamente las obligaciones de señalización de la obra. Concretamente indicó que:

1. El Tribunal no valoró la comunicación del INCO emitida el 25 de julio de 2007, en la que se indicaba que el contratista cumplió plenamente con los parámetros de señalización exigibles. Como consecuencia de ello, concluyó erróneamente que la Unión Temporal incumplió su obligación de señalizar adecuadamente las obras viales.

1. El Tribunal descartó injustificadamente las conclusiones a las que llegó el dictamen pericial en materia de señalización y causas posibles del accidente, desconociendo que este no fue objetado por error grave y, por lo tanto, constituye plena prueba de los hechos.

1. Para el apoderado, del dictamen pericial se colegía que la Unión Temporal había cumplido satisfactoriamente sus deberes de señalización. Esta conclusión se apoyaba principalmente en las fotografías aportadas al proceso que también fueron desechadas infundadamente en la sentencia acusada.

De acuerdo con la Unión Temporal, dado que las fotografías no fueron tachadas de falsas oportunamente ni se cuestionó su fecha, debían tenerse como auténticas. Además, no podía rechazarse la marca de agua de cada fotografía como indicadora de la fecha en que estas fueron tomadas pues ninguna de las partes discutió la manipulación de este sello.

Adicionalmente, los hechos plasmados en las fotos podían ratificarse en conjunto con el informe de policía de carreteras que especifica que la vía tenía tres señales de límite de velocidad, de no adelantar, y de prevención; y con los testimonios recogidos.

1. El representante de la Unión Temporal añadió que el dictamen pericial afirmaba con claridad que la causa del accidente era el sueño del conductor y no la ausencia de señalización de la vía. Esta inferencia provino del informe de la policía de carreteras que así lo decía. Sin embargo, la corporación desestimó también esta parte sin tener en cuenta otros elementos probatorios que corroboraban la información, tal como el informe de Suramericana de Seguros generado con la reclamación por pérdida total del vehículo en la que, según la Unión Temporal, el mismo conductor del vehículo reconoció haber perdido el control del vehículo sin referirse a la señalización de la vía.

1. El Tribunal no argumentó por qué decidió darle mayor valor a los testimonios de Ernesto Andrade Rincón y Rodrigo León Baos que a los de Pablo José Benavides, Javier Eduardo Pérez, Alejandro Hernández y Victoria Eugenia Casas, quienes confirmaron que la vía estaba señalizada adecuadamente.

1. En segundo lugar, indicó la UTDVVCC que la decisión del Tribunal del Cauca incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente, pues al declarar la responsabilidad del Estado

sin que en el expediente obrara prueba del nexo causal entre la falla del servicio y el daño sufrido por la señora Beatriz Eugenia Arias Garzón, olvidó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que no habrá lugar al reconocimiento de responsabilidad del Estado cuando, a pesar de estar probada la falla del servicio, no esté demostrada la relación de causalidad entre dicha falla y el daño.

1. La UTDVVCC solicitó que se adoptara como medida provisional la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto de la acción de tutela pues, de lo contrario, se causarían a la entidad perjuicios económicos por un valor estimado de \$1.534.669.496,60, derivados de la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

2. La demanda de tutela fue admitida el 17 de enero de 2011 por la Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien vinculó al proceso a los señores Beatriz Eugenia Arias, Luis Elder Arias Restrepo, Margarita Garzón de Arias, Beatriz Eugenia Garzón, Santiago Miranda Arias y María Camila Miranda Arias, así como a INVIAS y a la Aseguradora Confianza S.A, por cuanto podrían verse afectados con el fallo de tutela.

Intervención de la parte demandada

3. Hilda Calvache Rojas, presidenta del Tribunal Administrativo del Cauca, respondió oportunamente la solicitud de tutela pidiendo que se negara la demanda instaurada en contra de esa Corporación. Al respecto indicó que la Sala sustentó razonadamente el valor probatorio que merecían el dictamen pericial, las fotografías y los testimonios recaudados en el proceso, apoyando sus consideraciones en la jurisprudencia sobre la materia. En consecuencia, no es dable concluir que la providencia acusada incurrió en algún defecto.

Intervención de los terceros vinculados

4. Andrés Felipe Zuluaga Sierra, apoderado judicial de la Compañía Aseguradora Confianza S.A, coadyuvó la tutela impetrada por la Unión Temporal, solicitando que se declarara que la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, proferida el 7 de septiembre de 2010, vulneró también su derecho fundamental al debido proceso. Con este propósito, relató las

etapas procesales surtidas dentro del trámite de reparación directa y alegó tres defectos. El primero de ellos consiste, según el interviniente, en que la Corporación cometió irregularidades en la notificación del llamado en garantía. El segundo, tiene que ver con que se condenó a la aseguradora al pago del lucro cesante, olvidando que de acuerdo con el Código 1088 del Código de Comercio las indemnizaciones derivadas del seguro de daños comprenden el lucro cesante solo cuando haya sido objeto de acuerdo expreso. Y el tercer defecto de orden fáctico, ocurrió pues el Tribunal omitió valorar el documento que acreditaba la conciliación en donde el tomador de la póliza disminuyó el valor asegurado de quinientos millones de pesos a cuatrocientos millones de pesos.

Del fallo de primera instancia

5. Mediante sentencia del 30 de marzo de 2011, la Subsección B Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió negar el amparo solicitado por la entidad accionante. Luego de concluir que en el caso bajo estudio concurren las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, señaló que la entidad accionada planteó una simple discrepancia en relación con el mérito de las pruebas fotográficas y testimoniales dado por el Tribunal. Dado que esta controversia no excede el ámbito de razonabilidad de la valoración probatoria, mal podría el Consejo de Estado imponer su criterio en la materia, pues de hacerlo se convertiría en una tercera instancia de juzgamiento. Asimismo, en cuanto al defecto por desconocimiento del precedente indicó que el accionante no planteó la identidad esencial entre el precedente y el caso del cual se ocupó el Tribunal en el fallo objeto de impugnación. Por lo tanto, no podría decretarse el amparo por esta razón.

La Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez aclaró el voto señalando que, a su juicio, la tutela no procede contra decisiones judiciales.

De la impugnación

6. Andrés Delgado Ortega, apoderado especial de la Unión Temporal, impugnó el fallo proferido en primera instancia. En cuanto al defecto fáctico, reiteró que se vulneró el derecho de su prohijada al no valorar la comunicación del INCO del 25 de julio de 2007, ya que esta

prueba era esencial para establecer el cumplimiento de la UTDVVCC en materia de señalización y para corroborar lo dicho en el croquis de policía, las fotografías, el dictamen pericial y los testimonios de los accionantes.

6.1 En cuanto al defecto por violación del precedente, insistió en que el Tribunal desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado que establece que únicamente es posible atribuir responsabilidad al Estado en los eventos en los cuales se encuentra debidamente probada la falla, el daño y el nexo causal. Al efecto, adujo la sentencia del 30 de noviembre de 2006 adoptada por la Sección Tercera de esa corporación (M.P Alíer Eduardo Hernández) que dice:

“Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. (...)”¹

La misma providencia frente al caso concreto manifiesta que:

“si bien se acreditó debidamente la existencia de un daño, no está demostrado que éste resulte imputable a la entidad demandada, pues no se probó que la muerte del señor Fernández se debiera a una falla de la Administración”².

6.2 En igual sentido, mencionó la sentencia del Consejo de Estado del 24 de febrero de 2005 que señala que la responsabilidad patrimonial del Estado no surge objetivamente sino que, en el caso de la falla del servicio, se configura a partir de:

“la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”³.

6.3 De este modo, el abogado finalizó enfatizando que no era procedente declarar la responsabilidad en cabeza de la Unión Temporal pues “en el expediente obraba soporte probatorio suficiente que demostraba que el Contratista cumplió, en todo momento, con las

obligaciones relativas a la señalización temporal a su cargo”4

7. El apoderado judicial de la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A impugnó la providencia de primera instancia aduciendo que “si bien pudo haber concluido la Sección Segunda que no se daban los requisitos de procedibilidad respecto de la Unión Temporal (...) lo cierto es que respecto de mi representada si se configuran los requisitos de procedibilidad” pues la decisión adoptada respecto de ella es contraevidente.

Del fallo de segunda instancia

8. En sentencia proferida el 23 de junio de 2011, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió sobre la impugnación presentada, confirmando la decisión de negar el amparo de los derechos invocados. El Consejero Ponente encontró que las pruebas que la entidad accionante alega que no fueron valoradas, sí fueron abordadas por el Tribunal. Con este fin, reprodujo los apartes del fallo en los cuales se valoraron las fotografías, el dictamen pericial, el testimonio de Javier Eduardo Pérez y el de Pablo José Benavides. De esta manera, estimó que asistía razón al fallador de primera instancia al considerar que la discrepancia planteada por la Unión Temporal no desconoció el derecho a que las decisiones judiciales sean adoptadas con base en pruebas razonablemente valoradas.

Pruebas solicitadas en sede de revisión

9. Mediante auto del 27 de febrero del presente año, el Magistrado Sustanciador ofició al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán para que remitiera en préstamo a esta Corporación el Expediente No. 20030102800, incluyendo los cuadernos de prueba, correspondiente a la acción de reparación directa iniciada por Luis Elder Arias y otros contra el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, y que fue resuelto por su despacho mediante sentencia del 21 de abril de 2010. Allegado oportunamente el expediente original al proceso de tutela, la Sala procedió a valorar su contenido conforme se expondrá en lo sucesivo.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si el Tribunal Administrativo del Cauca vulneró el derecho al debido proceso de la UTDVVCC al proferir fallo de segunda instancia desfavorable a la accionante, dentro del trámite de una acción de reparación directa, como consecuencia de haber incurrido en los siguientes defectos: (i) defecto fáctico por valorar inadecuadamente el dictamen pericial, al restarle valor a las fotografías y los testimonios en los que este se fundó; (ii) defecto fáctico por omitir la valoración de una prueba determinante para descartar la negligencia de la Unión Temporal; y (iii) desconocimiento del precedente del Consejo de Estado en cuanto a los elementos que deben demostrarse para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio.

Para abordar el estudio de los problemas descritos, la Sala comenzará por reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con los requisitos generales y especiales de procedencia de tutela contra sentencias judiciales. Luego de ello caracterizará el defecto fáctico y estudiará en particular el valor probatorio de los dictámenes periciales y las fotografías. A continuación, se referirá al defecto por desconocimiento del precedente de un órgano de cierre como el Consejo de Estado. Por último, estudiará el caso concreto.

No obstante, teniendo que en cuenta que la Aseguradora Confianza aprovechó su vinculación como tercero interviniente para aseverar que la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca vulneró sus derechos fundamentales, deberá la Sala estudiar previamente si es procedente estudiar estos cargos dentro del mismo trámite de tutela.

1. Cuestión previa: Actuación de los intervinientes dentro de la tutela contra providencias judiciales

1.1 Son sujetos procesales dentro del trámite de la acción de tutela, (i) el actor o los actores, que son titulares de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados por las conductas que se debaten dentro del proceso⁵, (ii) los sujetos legitimados para fungir

como agentes oficiosos de los derechos de personas que no están en condiciones de hacerlo por sí mismas⁶, (iii) las personas o autoridades públicas contra quienes se dirige la acción de tutela⁷, y (iv) los terceros que tengan un interés legítimo en el resultado del proceso⁸.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, los sujetos procesales con interés legítimo en el resultado de la acción de tutela se denominan terceros o intervinientes y, quienes se encuentren en esta posición, pueden intervenir en el proceso “como coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiera hecho la solicitud”. Así, las facultades para su actuación dentro del trámite de tutela no son absolutas, sino que se limitan en principio a la coadyuvancia, figura cuyo alcance debe establecerse de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina clásica sobre la materia, en armonía con los principios generales que rigen la acción constitucional.

1.3 En la teoría general del proceso, el tercero es definido como “aquel que no tenga calidad de parte”⁹, esto es, que no es “sujeto del litigio o de la relación jurídica sustancial sobre la que versa la controversia”¹⁰. De manera general, los terceros incluyen las categorías de intervinientes ad excludendum, que son principales autónomos con intereses opuestos a ambas partes del proceso; los litisconsortes sucesivos o intervinientes, que pretenden un derecho propio vinculado al proceso y participan en él para que se tome una decisión respecto de su derecho, y los coadyuvantes.

Estos últimos son “aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes”¹¹. Poseen la facultad de intervenir dentro del trámite procesal, pero cuando lo hacen tienen como fin “sostener las razones de un derecho ajeno”¹². Por ello, pueden realizar distintas actuaciones dentro del proceso, pero no les es posible intervenir para presentar sus propias pretensiones, cuando quiera que ellas sean totalmente ajenas al contenido del proceso que ha sido delimitado –al menos en principio–, por las peticiones hechas por quien promueve la demanda y los argumentos presentados en ejercicio del derecho de contradicción.

1.4 Precisamente en el trámite de la acción de tutela, reglamentado en el Decreto 2591 de 1991, se prevé que los terceros con interés legítimo pueden intervenir en el proceso de tutela actuando como coadyuvantes. Tal como se señaló anteriormente, el artículo 13 del

Decreto 2591 dispone que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones.

En estos casos, el juez de tutela está facultado para involucrar a esta persona, pero para que pueda actuar a favor de sus propias pretensiones, la convierte en una verdadera parte dentro del proceso, dejando así de ser un tercero coadyuvante. Es por ello que en la sentencia puede pronunciarse sobre los derechos afectados de quien promovió la acción de tutela, y de otros vinculados al mismo proceso en calidad de partes del mismo. Aún más, como excepción al efecto inter partes de la tutela, en sede de revisión puede la Corte Constitucional establecer que el fallo tiene efectos inter comunis pues no solo se ven afectados quienes instauraron la acción, sino todos aquellos que se encuentren en condiciones objetivas similares de vulneración de los derechos. Esto ocurre en las situaciones en las que adoptar un fallo solo respecto del accionante termina atentando contra el derecho a la igualdad de otras personas, y contra el goce efectivo de los derechos de la comunidad¹³.

1.6 Sin embargo, en la acción de tutela contra providencias judiciales los parámetros para estudiar la intervención de los terceros son mucho más estrictos. En primer lugar, siguiendo el concepto general del tercero coadyuvante, quienes tienen un interés legítimo en los resultados del proceso pueden coadyuvar la solicitud del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiera hecho la solicitud, pero no están facultados para solicitar la protección de sus propios derechos, mucho menos en detrimento de los derechos de quien solicitó el amparo, pues es la solicitud de este último la que le da la unidad al proceso de tutela. Pero, adicionalmente, si una persona considera que una providencia judicial desconoce sus derechos fundamentales, lo pertinente es que promueva una acción de tutela diferente y no que presente en el trámite de amparo de los derechos fundamentales ajenos las razones de su inconformidad.

Esto último es indispensable atendiendo al carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Aun cuando por regla general el juez constitucional no puede entrar a examinar los fallos de otros jueces excepto en las extraordinarias situaciones en las que la providencia es violatoria de los derechos fundamentales, en los eventos en los que adquiere potestad para hacerlo por reunirse los requisitos generales y específicos de procedibilidad, su competencia sigue teniendo como límites los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y respeto por la cosa juzgada. Ellos se verían afectados en una medida mucho mayor si el juez constitucional avoca el estudio, no solo de los defectos planteados por el accionante, sino sobre otros defectos “nuevos” que otros intervinientes pudieran aducir, toda vez que podrían ventilarse en una acción de carácter excepcional y subsidiaria la totalidad de los aspectos debatidos en las instancias precedentes. Un escenario como el planteado convertiría la acción de tutela en una tercera instancia, pese a que la Corte ha proscrito expresamente esta hipótesis. En este sentido, admitir las controversias propuestas por los terceros dentro del proceso de tutela en relación con sus propios derechos y con independencia de los hechos y derechos planteados por el accionante, desnaturalizaría la acción constitucional.

Justamente para evitar esto, la Corte es exigente en la verificación de las causales generales y específicas de procedencia de la acción, al punto que no entra a examinar los argumentos planteados en la tutela hasta tanto no compruebe que ha sido instaurada como un mecanismo subsidiario y excepcional, a través de esos requisitos genéricos. Pero este propósito también implica que el cumplimiento de los requisitos generales o formales solo pueda predicarse de quien (o quienes) instauraron la tutela y que esas calidades no sean transmisibles a otros intervinientes en la misma.

Específicamente no podría declararse que la solicitud de un tercero que alega la vulneración de sus derechos fundamentales dentro de la acción instaurada por otra persona cumple el requisito de inmediatez, pues dicho requisito tiene que ver con la razonabilidad del tiempo en que la persona decide reclamar ante la jurisdicción constitucional y, en estricto sentido, el tercero no habría decidido hacerlo en un determinado momento, sino que habría aprovechado para exponer sus argumentos, luego de admitida la tutela. Es por ello que si una persona considera que una providencia judicial desconoce sus derechos fundamentales,

lo pertinente es que promueva una acción de tutela diferente y no que presente en el trámite de amparo de los derechos fundamentales ajenos las razones de su inconformidad.

1.7 Las anteriores precisiones no pueden ser interpretadas en el sentido de restringir el carácter informal de la acción de tutela ni la potestad oficiosa del juez dentro del proceso. Lo que resalta es que todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a acceder al amparo a través de la tutela de manera individual, y que quienes son vinculados al trámite de tutela como terceros, intervinientes o coadyuvantes, no son los titulares de los derechos fundamentales que se debaten en el trámite de la acción. Por ello, en el trámite de la acción de tutela contra sentencias, esto implica que no pueden intervenir para solicitar la protección de sus propios derechos fundamentales.

1.8 En este caso, la Sala observa que la Aseguradora Confianza, vinculada al trámite de tutela por el juez de primera instancia por haber sido llamada en garantía dentro de la acción de reparación directa, aprovechó su intervención para aseverar que la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca había vulnerado su derecho al debido proceso, al cometer irregularidades en la notificación del llamamiento en garantía, condenarla al pago del lucro cesante y desconocer la prueba en relación con el monto asegurado. En el mismo sentido, impugnó la decisión del juez de tutela de primera instancia alegando que aun cuando no hubiera defecto alguno en la decisión tomada respecto de la Unión Temporal, sí lo había en relación con la aseguradora.

Sin embargo, es claro que estos cargos no están dirigidos a coadyuvar la petición de la Unión Temporal o la defensa del Tribunal del Cauca, y no se relacionan de forma ni siquiera aproximada a las razones de hecho y de derecho propuestas por la Unión Temporal, que tienen que ver con las pruebas que, a su juicio, daban lugar a la declaratoria de inexistencia de la falla del servicio y el nexo causal. Antes bien, se orientan a señalar los posibles defectos que desconocen los derechos de la Aseguradora, fundados todos en aspectos de la sentencia que no son discutidos por la Unión Temporal y que no afectan la decisión que se tome en relación con ella. Atendiendo a las razones expuestas en precedencia, la Sala considera que no debe examinar los problemas jurídicos derivados de la intervención de la Aseguradora pues ella no constituye una verdadera parte dentro del proceso de tutela. En consecuencia, solo abordará los problemas jurídicos derivados de la demanda presentada por la Unión Temporal y no los defectos alegados por la Compañía Aseguradora Confianza.

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

2.1 La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida doctrina en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, basada en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales. Este equilibrio se logra a partir de la configuración de supuestos de procedibilidad cuidadosamente decantados por la jurisprudencia constitucional, que garantizan el carácter excepcional y subsidiario de la acción¹⁴.

La Corte ha precisado que la tutela contra providencias es excepcional, pues aunque busca responder a la exigencia constitucional de que los derechos fundamentales sean protegidos efectivamente, no puede desconocer el hecho de que la jurisdicción ordinaria constituye el primer espacio de reconocimiento y realización de estos derechos; que los jueces que han proferido las sentencias gozan de autonomía funcional; y que dichos fallos tienen el valor de cosa juzgada. Por ello, está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas, o en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material probatorio, mientras su ejercicio se ajuste a la efectividad de los derechos constitucionales¹⁵

Además, ha dicho la Corte que la tutela contra providencias judiciales tiene un carácter subsidiario, puesto que no puede instaurarse de manera paralela al curso normal de los procesos judiciales, sino que requiere el agotamiento de todas las instancias en las cuales hubiera podido solicitarse la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁶.

Con el fin de salvaguardar las características mencionadas, se ha establecido que la tutela procede únicamente cuando reúne los siguientes requisitos formales de procedibilidad:

i. Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional (...);

ii. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (...);

iii. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez (...);

iv. Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

v. 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 (...); y

vi. Que no se trate de sentencias de tutela (...).

Asimismo, es necesario que la providencia judicial se encuentre dentro de alguno de los requisitos genéricos de procedibilidad que hacen referencia a los posibles defectos de las sentencias¹⁷: (i) orgánico, (ii) procedimental, (iii) fáctico, (iv) sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente, y (viii) violación directa de la Constitución.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, para establecer la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial es preciso que concurren todos los requisitos formales de procedibilidad, y solo cuando ellos son verificados, puede el juez constitucional entrar a establecer si se configura al menos una de las causales específicas que hacen procedente el amparo material¹⁸.

1. Caracterización del defecto fáctico¹⁹. Valor de la fotografía y el dictamen pericial como medios de prueba

3.1 De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación²⁰, el defecto fáctico se produce

cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se hallen subsumidos adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina²¹, como consecuencia de una omisión en el decreto²² o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

3.2 Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva²³, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa²⁴, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial²⁵.

3.3. En cuanto a los fundamentos y al marco de intervención que compete al juez de tutela en relación con la posible ocurrencia de un defecto fáctico, este Tribunal ha sentado los siguientes criterios:

3.3.1. El fundamento de la intervención radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez natural para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. Así, en la sentencia T-442 de 1994, la Corte señaló:

“(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.²⁶

3.3.2. A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio; así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del

material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

En segundo lugar, cuando se trata de pruebas testimoniales, el campo de acción del juez de tutela es aún más restringido, pues el principio de inmediación indica que quien está en mejor posición para determinar el alcance de este medio probatorio, es el juez natural. Así, ha señalado la Corte que: “En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc”.²⁷

3.3.3. Por otra parte, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez, en su labor, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones se presumen de buena fe²⁸. En consecuencia, el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable. Sobre el particular, ha señalado la Corte:

“(…) al paso que el juez ordinario debe partir de la inocencia plena del implicado, el juez constitucional debe hacerlo de la corrección de la decisión judicial impugnada, la cual, no obstante, ha de poder ser cuestionada ampliamente por una instancia de mayor jerarquía rodeada de plenas garantías”²⁹.

3.3.4 Por último, para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, “El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”³⁰.

3.4 De estas reglas se desprende entonces que la excepcional intervención del juez constitucional en asuntos probatorios de los procesos surtidos ante otras jurisdicciones, pretende garantizar que el juez tome una decisión en consonancia con la normatividad aplicable al caso concreto y ajustada en lo posible a la realidad del mismo. Lo anterior, bajo el entendido de que para la Constitución Política es deseable y factible arribar a la verdad del

proceso, al punto que condiciona la posibilidad de que la rama judicial cumpla la función de solucionar los conflictos de manera justa. Pero que el defecto fáctico no indaga sobre la corrección de la valoración de las pruebas ni sobre su poder de convicción, sino única y exclusivamente sobre su validez.

3.5 Ahora bien, el asunto sub examine está relacionado principalmente con el alcance probatorio de tres medios de prueba, a saber, los testimonios, el dictamen pericial y las fotografías. Si bien el examen del valor dado a los testimonios es un asunto reiterado por la jurisprudencia a partir de los criterios expuestos (ver la regla expuesta en el numeral 3.3.2), la Sala encuentra que no sucede lo mismo con el dictamen pericial y la fotografía. Por ello, a continuación estudiará la normatividad y la jurisprudencia en relación con estos últimos, con el fin de establecer el alcance del defecto fáctico cuando son estas pruebas el objeto del debate.

3.6 Valor probatorio del dictamen pericial

3.6.1 El dictamen pericial es la “aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia”³¹. Cumple una doble función dentro del proceso. En primer término, es un instrumento para que el juez adquiera el conocimiento de aspectos fácticos del asunto que por su carácter especializado no está obligado a conocer y que son relevantes para adoptar la decisión. En segundo lugar, es un medio de prueba que pretende hacer que el juez llegue a la convicción sobre la ocurrencia de los hechos objeto de debate.

En la sentencia T-796 de 2006, la Corte admitió este carácter dual al reconocer en dicho medio de prueba “(...) un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez”. A la vez, lo concibió como “(...) un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos”.

3.6.2 El ordenamiento procesal posee dos dispositivos principales tendientes a controlar el dictamen pericial: la solicitud de complementación o aclaración y la objeción del dictamen

por error grave³². Al respecto, en la sentencia C-124 de 2011 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva) se explicó: “aunque la adición y complementación del dictamen, y su objeción por error grave, difieren en razón de la entidad de los defectos alegados contra el dictamen, comparten la consecuencia jurídica de obligar a que se presente una nueva experticia. En el primer caso, se trata de una extensión del trabajo de los peritos, a fin de dar respuesta a los interrogantes planteados por las partes, por lo que toma la forma de modificación al dictamen primigenio. En el segundo evento, el nuevo dictamen pericial tiene el valor de prueba dirimente para acreditar la pertinencia de la objeción planteada por los interesados”.

3.6.3 Pero aun cuando se ha ejercitado dentro del proceso el derecho a la contradicción del dictamen pericial, existe un mecanismo de control adicional en cabeza del juez. Se trata del ejercicio de apreciación y valoración de la prueba. Tanto la jurisprudencia³³ como la doctrina³⁴ son enfáticas al señalar que el dictamen pericial es apenas uno más de los medios de prueba permitidos dentro del sistema probatorio de libre convicción. En consecuencia, lo dicho por el perito no constituye una prueba de valor superior, y el juez no está obligado a dar pleno valor a sus conclusiones por el solo hecho de provenir de un experto³⁵. Antes bien, siguiendo lo ordenado en el artículo 187 C.P.C, el juez debe valorar el dictamen pericial en conjunto con los demás medios probatorios obrantes en el proceso y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3.6.4 La valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones. En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito³⁶. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos³⁷.

3.6.5 Como resultado del proceso descrito el juez puede decidir apartarse de las conclusiones de la experticia. Los doctrinantes manifiestan al respecto que “el juez tiene libertad de

valoración frente a los resultados de la peritación, y puede, por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las que ha llegado el perito”³⁸ y, yendo más allá, establecen que “si un dictamen pericial no reúne las anteriores condiciones, el Juez deberá negarle todo valor probatorio”³⁹. En este orden de ideas, la garantía del debido proceso exige que el juez exponga de forma explícita dentro del fallo cuál es el mérito que le asigna al medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan esta decisión. Pero en ningún caso, obliga al juez a aceptar las conclusiones del dictamen sin un examen crítico del mismo.

Es por esto que la Corte Constitucional, acogiendo la tesis de la Corte Suprema de Justicia, ha concluido que la ausencia de valoración del dictamen pericial por parte del juez constituye un error de hecho en la sentencia⁴⁰. En efecto, la Corte Suprema de Justicia consideró que:

“en la actividad desplegada por el fallador en la apreciación de un dictamen pericial, se puede incurrir tanto en error de derecho como de hecho. (...) Se incurre en la primera clase de error cuando se aprecia una experticia que fue allegada al proceso con pretermisión de las formalidades legales, o cuando se desecha por considerarse, de manera equivocada, que la misma no fue incorporada al expediente en legal forma, y por supuesto cuando con ocasión de su evaluación se atenta contra el régimen jurídico que gobierna el mencionado medio. Se cae en la segunda clase de error, cuando se pretermite el estudio del legalmente aducido, o se supone el que no existe, o se reduce o adiciona el contenido objetivo de la experticia, o se desacierta al calificar la precisión, fundamentación o concordancia de dicho medio probatorio, pues pese a ser una norma de derecho probatorio la que fija las pautas para que el fallador cumpla esta última labor (artículo 241 del C.P.C.), lo que finalmente se estaría alterando con tal equivocación sería el contenido objetivo de la prueba.”⁴¹

3.6.6 Así las cosas, cuando el juzgador aprecia razonadamente el valor de la experticia dentro del conjunto de pruebas obrantes en el expediente sin llegar a conclusiones contraevidentes, no es posible imputar al fallo un defecto fáctico por errada valoración de la prueba, pues los resultados de este ejercicio derivan de la potestad constitucionalmente protegida que tiene el juez para dirigir el proceso y apreciar libremente las pruebas, siempre que garantice el debido proceso.

1. Valor probatorio de las fotografías

3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, “ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”⁴².

3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:

“Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de

la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan”⁴³

3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto.

1. Caracterización del defecto por desconocimiento del precedente de los órganos de cierre de cada jurisdicción. Reiteración de jurisprudencia

4.1 La Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia sólida en relación con el desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Ha dicho que si bien los jueces están amparados en sus decisiones por el principio de autonomía judicial, existen otros principios que exigen el respeto por el precedente judicial de sus superiores jerárquicos, del órgano de cierre de su jurisdicción y de la Corte Constitucional. Entre ellos se encuentran el derecho a la igualdad, el principio de cosa juzgada, la seguridad jurídica, los principios de buena fe y confianza legítima, y la racionalidad del sistema jurídico que exige un mínimo de coherencia en su interior⁴⁴. En este sentido, si bien es claro para la Corte que el precedente no tiene un valor absoluto, también lo es que constituye un elemento imprescindible en el ejercicio de administrar justicia.

4.2 En cuanto al carácter vinculante de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, ha dicho la propia Corte que se vulneran los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se adoptan decisiones “(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”⁴⁵.

Sin embargo, debido a que la administración de la justicia constitucional no puede basarse en la petrificación de determinadas decisiones o concepciones, el principio de autonomía funcional del juez implica que éste puede separarse del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional siempre y cuando “(...) encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte”⁴⁶.

4.3 Del mismo modo, en aplicación de los mismos principios generales, la Corte ha admitido que el defecto por desconocimiento del precedente es aplicable a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En la sentencia T-443 de 2010 se precisó sobre este punto que:

“la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento”.

4.4 Por supuesto, tanto el precedente vinculante de la Corte Constitucional como el de las otras Cortes está constituido por las consideraciones jurídicas que están directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. El precedente está definido por la ratio decidendi o razón central de la decisión, que se determina a través del problema jurídico que se analiza en la sentencia y que constituye la regla que debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella⁴⁷.

Para que decisiones pasadas constituyan precedente vinculante en la adopción de una decisión, es preciso que la regla obtenida a través de la ratio decidendi constituya la posición predominante de la Corporación judicial en un momento dado, esto es, que no se trate de una decisión aislada o de una postura altamente debatida por los mismos jueces. Igualmente, es necesario que los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo sean semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado; que la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado constituyan la pretensión del caso presente, y que la regla jurisprudencial no haya sido cambiada o modificada por una más específica que altere los supuestos de hecho para su aplicación⁴⁸.

4.5 Al igual que ocurre con el precedente constitucional, también es claro frente a los

pronunciamientos de las otras Cortes que un juez puede distanciarse del precedente, siempre que exponga de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición. Al respecto, en la sentencia T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) se indicó que “para efectos de separarse del precedente horizontal o vertical, son necesarios entonces, dos elementos básicos: i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respecto al principio de igualdad”.

4.6 De acuerdo con todo lo anterior, un fallo judicial incurre en defecto por desconocimiento del precedente cuandoquiera que se aparta injustificadamente del contenido constitucionalmente vinculante de un derecho fundamental o del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción, o cuando desconoce o limita el alcance de estos pronunciamientos. Por tanto, para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada es preciso: (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial, bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera.

1. El caso concreto

La UTDVVCC alega que la sentencia denegatoria del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que puso fin a la acción de reparación directa elevada por Beatriz Eugenia Arias Garzón vulnera su derecho al debido proceso como consecuencia de incurrir en defecto fáctico y defecto por desconocimiento del precedente. Con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela por estos cargos, comienza la Sala por establecer si cumple los requisitos generales de procedibilidad.

1. Requisitos generales de procedibilidad

i. Relevancia constitucional

El asunto bajo examen tiene relevancia constitucional por cuanto los cargos expuestos contra la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca guardan relación con la garantía del debido proceso, específicamente en cuanto tiene que ver con el derecho a obtener fallos judiciales fundados en pruebas suficientes, y el derecho a recibir un trato igual por parte del sistema de administración de justicia. Además, los argumentos de la entidad petitionaria inciden directamente sobre la aplicación o no del artículo 90 de la Constitución según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.

i. Agotamiento de los demás medios de defensa judicial

Los hechos por los cuales fue promovida la acción de tutela que se somete al estudio de la Sala tienen origen en una acción de reparación directa. La primera instancia se surtió ante el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y la decisión fue recurrida en apelación ante el Tribunal Administrativo del Cauca. Garantizada la doble instancia dentro del proceso, es claro para la Sala que no son procedentes los recursos de queja o de consulta, diseñados para eventos en los cuales no es procedente o se ha negado el recurso⁴⁹. Además, la valoración absolutamente equivocada de la prueba o el desconocimiento del precedente no están previstos como causales del recurso extraordinario de revisión dentro del régimen aplicable⁵⁰. Por lo tanto, concluye la Sala que la accionante carece de otros medios para exponer sus pretensiones.

i. Inmediatez

El fallo condenatorio de segunda instancia que examina la Sala fue proferido el 7 de septiembre de 2010, y la tutela instaurada contra este fue repartida a la Sección Segunda

Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 17 de enero de 2011. Es decir, cuatro meses después. Este tiempo es razonable y atiende al carácter inmediato de la protección que pretende brindar el amparo constitucional.

i. Incidencia de la irregularidad procesal en la decisión vulneratoria de los derechos fundamentales

Este requisito no es aplicable al caso en concreto, pues las irregularidades que se alegan no son de carácter procedimental sino de orden fáctico y de respeto por el precedente.

i. Identificación de los hechos que generan la violación y manifestación de los mismos al interior del proceso judicial

La entidad accionante expuso con claridad desde el principio del proceso adelantado ante la jurisdicción contencioso administrativa las pruebas que pretendía hacer valer, las cuales son el objeto central del debate de tutela, y señaló ante la jurisdicción constitucional cuáles son las providencias cuyo precedente considera que se está inaplicando. En este sentido, cumple plenamente el requisito.

i. Controversia sobre un fallo que no sea de tutela

La providencia que se considera violatoria de los derechos fundamentales se produjo para resolver el recurso de apelación dentro del trámite de una acción de reparación directa.

Acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad, corresponde a la Sala abordar el estudio de fondo de la acción de tutela para determinar si se configura alguna causal específica de la tutela contra sentencias.

1. Requisitos específicos de procedibilidad

Como se explicó en los antecedentes de esta sentencia, los cuestionamientos de la UTDVVCC respecto de la sentencia adoptada por el Tribunal Administrativo del Cauca radican en tres aspectos definidos. Dos relacionados con la presunta existencia de defecto fáctico y el tercero, concerniente a la alegada omisión en el uso del precedente judicial vinculante.

De manera preliminar, la Sala considera importante reiterar, en lo que respecta a las dos primeras censuras, que el defecto fáctico se concentra en determinar si la evaluación probatoria que realiza el juez no resulta irrazonable o contraevidente. Por ende, la acción de tutela contra decisiones judiciales en este escenario indaga acerca de la validez de dicha evaluación, más no sobre su corrección, ni menos sobre su poder de convicción. La acción de tutela por defecto fáctico es procedente única y exclusivamente cuando existen yerros graves en la evaluación, bien porque se deja injustificadamente de tener en cuenta material probatorio legalmente recaudado en el proceso o cuando el juez llega a conclusiones contraevidentes con dichas pruebas. Sobre este último aspecto se resalta que la contraevidencia probatoria no está en modo alguna relacionada con la crítica acerca de los resultados del análisis judicial, sino la comprobación objetiva de que el juez llegó a inferencias lógicas formalmente incorrectas del material probatorio.

A partir de este marco de referencia, la Sala asume el estudio de los dos defectos de índole fáctica expresados por la UTDVVCC.

1. Inexistencia de defecto fáctico por valoración contraevidente e irrazonable del dictamen pericial y de las pruebas en que este se fundó

5.2.1.1 Para la entidad accionante, el defecto fáctico se estructura en el hecho que el Tribunal no concluyó, como en su criterio el dictamen pericial lo hacía forzoso, que la Unión Temporal había cumplido a cabalidad con sus obligaciones en materia de señalización de la obra, y que la responsabilidad en el accidente era del conductor del vehículo. Indica que si se hubiera “tenido en cuenta” esa experticia, basada a su vez en la correcta apreciación de las fotografías y los testimonios en los que se fundó, se descartaría la responsabilidad del contratista en el mencionado accidente.

5.2.1.2 Para resolver este cuestionamiento, conviene partir de una distinción conceptual

entre la valoración y la aceptación de los resultados del dictamen pericial. El primer asunto corresponde a la consideración, por parte del funcionario judicial, del dictamen pericial como una de las pruebas concurrentes en el proceso, la cual debe ser valorada en conjunto con el resto del material probatorio, a partir de las reglas legales y de inferencia lógica a las que se hizo referencia. El segundo tópico corresponde al grado de persuasión que adquiriera la experticia, de acuerdo con la evaluación probatoria adelantada en el modo mencionado. El juez está obligado a valorar el dictamen pericial como prueba obrante en el trámite procesal pero sus resultados no son obligatorios, pues puede válidamente aceptarlo, modificarlo o desvirtuar su valor de convicción a partir de los contenidos de otras pruebas recaudadas en el caso o de la aplicación de las reglas mencionadas en las consideraciones.

Llevada a esta regla al caso planteado, se tiene que el defecto fáctico de ningún modo podría configurarse, como lo solicita el accionante, por no acoger el sentido del dictamen pericial aun cuando este no hubiera sido objetado por error grave. Solo tendría lugar un defecto de esta índole si de manera injustificada esa corporación hubiera omitido considerar en su totalidad el contenido de la experticia dentro del material probatorio en que se fundó la decisión, o si hubiera cometido un error evidente en lo que tiene que ver con la apreciación que de él hizo.

En cuanto a lo primero, la lectura del fallo acusado demuestra inequívocamente que el Tribunal tuvo en cuenta todos los elementos contenidos en el dictamen, solo que desestimó sus conclusiones a partir de las razones que serán objeto de análisis en el fundamento jurídico siguiente. Incluso, el estudio del juez no solo se restringió al dictamen en sí mismo, sino que se extendió a algunos de los fundamentos de la experticia, que conforme a su mismo texto versan sobre (i) la solicitud de pruebas y documentos del INVIAS; (ii) la información documental remitida por el INVIAS Bogotá, de conformidad con el contrato de concesión suscrito con la UTDVVCC; (iii) el manual para diligenciar accidentes de tránsito, proferido por el Ministerio de Transporte; (iv) el informe sobre el accidente, elaborado por la Policía de Carreteras; y (v) “diferentes testimonios y fotografías que obran en el expediente”.⁵¹

En este orden de ideas, el dictamen pericial fue valorado por el Tribunal demandado en toda su extensión, al punto de poner en cuestión su grado de convicción, con base en las razones allí analizadas y que serán objeto de análisis separado en esta sentencia. No puede afirmarse

que se configuró un defecto fáctico por cuanto el juez dejó de tener en cuenta la plenitud de elementos en los que esta prueba se fundaba pues, por el contrario, el Tribunal fue riguroso en extender su valoración a los fundamentos de la experticia. Faltaría entonces solo establecer si las razones para restar convicción al dictamen se muestren contraevidentes o abiertamente irrazonables, según los argumentos expresados en el apartado introductorio de la presente sección.

5.2.1.3 En cuanto a lo segundo, una reconstrucción del argumento que expresó el Tribunal para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial demuestra que gravita sobre dos aspectos definidos. El primero, consistente en que el extenso lapso entre el accidente y la experticia, que superaba los seis años, ocasionaba que el perito careciera del suficiente nivel de inmediación respecto de los hechos objeto de análisis. En especial, señaló que varias de las condiciones físicas, topográficas y de infraestructura vial que eran cruciales para definir las causas del siniestro, habían sido modificadas en razón del paso del tiempo y de la continuación de las obras públicas en el área. Esta situación era agravada, a su vez, por el hecho que el perito basó su dictamen en dicho escrutinio de las condiciones actuales del terreno, sin concatenarlas con otros elementos de juicio más precisos, como testimonios de personas que presenciaron el accidente. El segundo argumento tuvo que ver que las pruebas presuntamente más inmediatas al momento en que ocurrió el accidente, eran todas ellas aportadas por el INVIAS y la misma UTDVVCC, quienes tenían interés directo en el resultado del proceso, pruebas que del mismo modo presentaban vicisitudes en cuanto a la definición sobre la fecha en que fueron producidas.

Sobre el particular, en la sentencia mencionada se observan los argumentos que, por su importancia, se transcriben a continuación in extenso:

“Llegados a este punto cabe destacar que obra en el expediente, dictamen pericial rendido por ingeniero civil con el fin de determinar la naturaleza y condiciones de la señalización de la vía y al probable causa del accidente. Dicho experticio fue rendido el 20 de noviembre de 2007, es decir más de 6 años después del accidente y el perito se fundamentó principalmente en las fotografías aportadas con la demanda y las allegadas por la UTDVVCC. Con base en tales documentos concluyó que para la fecha del accidente la vía se encontraba debidamente señalizada y que, en consecuencia, el accidente -de conformidad con el informe de policía- se había debido a falla humana derivada del sueño del conductor.

(...)

Con base en lo anteriormente transcrito, [refiere a decisiones del Consejo de Estado sobre el valor probatorio de las fotografías] la Sala concluye que las fotografías aportadas y que fueron sustento principal, no son plenamente valorables, ya que se desconoce la fecha en la cual fueron tomadas, incluso aquellas aportadas por la UTDVVCC, a pesar de tener una marca de agua que supuestamente indica fecha, lo cierto es que tal impresión no se encuentra dentro de las hipótesis contempladas en el art. 280 del C.P.C., sin perjuicio de que se trata de un sello mecánico fácilmente manipulable e incluso, olvidando todo lo demás, existen serios problemas al momento de interpretar dichos números, ya que la UTDVVCC afirma que deben leerse en el orden mes, día y año, pero también sería perfectamente posible, (e incluso es lo usual) leerlas en el sentido día, mes y año, lo que sin duda llevaría a conclusiones muy diferentes de la obtenida por el perito, amén de que tampoco fueron cotejadas por alguno de los testigos del lugar de los hechos al momento del accidente.

En tales condiciones se tiene que las fotografías traídas al proceso dan fe acerca de las obras realizadas en los sitios próximos al accidente, pero no es posible tenerlas como referente para determinar el lugar exacto, ya que a pesar que el perito se desplazó al lugar del accidente, lo hizo más de seis años después, cuando la ampliación de la vía ya estaba concluida y no quedaban vestigios sobre el incidente, más cuando el vehículo cayó sobre una terraza que obviamente a la fecha de la visita ya no existía.

Cabe anotar que en el cuerpo del dictamen no aparece que el perito hubiese utilizado, para formar una mejor idea del objeto de la pericia, las declaraciones de alguno de los testigos que figuran en el expediente, ni adelantó otro tipo de averiguación, y, en tales circunstancias, las deducciones obtenidas, excepto lo concerniente al croquis del accidente se basaron en inferencias circunstanciales y con base principalmente en las fotografías aportadas por la UTDVVCC y documentos solicitados al INVIAS.

Así las cosas, la Sala encuentra que deben analizarse con detenimiento las conclusiones extraídas de dicho dictamen y, en consecuencia, las de las sentencia del a quo, toda vez que ésta tuvo su base principalmente en dicha pericia, por lo que se procederá a valorar la totalidad de elementos obrantes en el expediente con las salvedades previamente hechas.”⁵² (negrilla original)

Para la Sala, esta argumentación dista de ser irrazonable o contraevidente. Tal como se deriva de la transcripción hecha, el juez llevó a cabo un proceso de orden crítico razonable del dictamen pericial, pues apreció de forma expresa la situación temporal que condicionó, como es entendible, el conocimiento inmediato que pudiera adquirir el perito de las situaciones específicas de señalización. También evaluó conforme a las reglas generales de la teoría del proceso los elementos en los cuales se apoyó el perito, teniendo en cuenta que muchos de ellos provenían de una de las partes en el proceso y, específicamente, aplicó a las fotografías los presupuestos de veracidad que fueron explicados en acápites precedentes, en cuanto tiene que ver no solo con su autenticidad como documento sino con su capacidad de representación de los hechos (ver supra 3.7); y concedió un valor a las pruebas testimoniales que no se aparta de los límites de la razonabilidad.

5.2.1.4 Lo anterior llevó a que se determinara por parte del Tribunal que la responsabilidad del concesionario en el accidente debía evaluarse a partir del estudio de las demás pruebas recaudadas. Así, determinó que (i) concurrían testimonios que daban cuenta de la estrechez de la calzada en el sitio que ocurrió el accidente, en razón de la obra pública que se adelantaba en el mismo; (ii) que el croquis levantado por la Policía de Carreteras, que sostiene una invasión de carril por parte del vehículo afectado, no cuenta ni con versiones de los implicados, ni tampoco con elementos fácticos de análisis como huellas de frenado, que dieran sustento a esa conclusión. Antes bien, el informe policial es consistente en señalar que no existía iluminación de la zona, asunto relevante debido a que el accidente sucedió en horas de la madrugada; y (iii) no se había demostrado que el concesionario hubiera adelantado las obras de señalización y seguridad a las que estaba obligado de acuerdo con las cláusulas del contrato estatal, en especial la instalación de mecheros para la operación nocturna y de una barrera metálica, esta última precisamente destinada a evitar que algún vehículo cayera a la terraza construida con el fin de completar la vía en doble carril.

1. Inexistencia de defecto fáctico por ausencia de valoración de las pruebas

5.2.2.1 La Unión Temporal comenzó por atribuir al fallo del Tribunal un defecto fáctico por omitir la valoración de la comunicación del INCO emitida el 25 de julio de 2007, en la que se indicaba que el contratista cumplió plenamente con los parámetros de señalización exigibles.

Esta omisión llevó al Tribunal a concluir erróneamente que la Unión Temporal cumplió con la obligación de señalar adecuadamente las obras viales.

5.2.2.2 Para resolver este cuestionamiento, recuerda esta Sala que el defecto fáctico por ausencia de valoración de una prueba exige que se establezca que la prueba efectivamente dejó de tenerse en cuenta, y que esta omisión tenía una incidencia directa en la decisión, de suerte que dejó a quien la solicitó en imposibilidad material para ejercer su derecho de defensa y contradicción. No se está, por ende, ante el escenario de la mayor o menor corrección del ejercicio probatorio, sino ante el error evidente, que se hace presente cuando se deja de ordenar alguna prueba esencial para llevar a la verdad del proceso.

5.2.2.3 Conforme se analizó el fundamento de la sentencia del Tribunal en el numeral anterior es claro para esta Sala que la comunicación del INCO no fue tomada en cuenta para la adopción del fallo. Sin embargo, este mismo análisis hace evidente que dicha prueba no era necesaria, ni esencial pues no podía tener incidencia directa en la decisión. En primer lugar, la comunicación no tiene por sí misma la entidad para controvertir las pruebas relativas a la ausencia de señalización de los peligros de las obras públicas, puesto que se trata de una certificación emitida por una entidad que no tuvo cercanía física con los hechos objeto del debate en reparación directa, cuyo contenido se limita a reportar las conclusiones de la labor de interventoría que, por supuesto, no excluyen por sí mismas la responsabilidad del Estado por falla del servicio.

En segundo lugar, el contenido de la prueba carece de suficiente magnitud para desvirtuar los resultados a los que llegó el Tribunal pues este concluyó la responsabilidad del Estado no solo por la ausencia del cumplimiento de las obligaciones en materia de señalización, sino por las condiciones de iluminación y estado general de la vía. En este sentido, aun cuando el juez hubiera llegado a la convicción sobre la correcta señalización del terreno -lo que no era necesario en los términos planteados en los párrafos precedentes-, aún persisten las demás razones que llevaron al Tribunal a derivar la responsabilidad estatal en el caso bajo examen.

En todo caso, reitera la Sala, el fallo sí tiene como fundamento un conjunto de pruebas compuesto también por los medios aportados por las entidades demandadas, que tendían a demostrar la existencia de señalización en el lugar de la vía. Otra cosa es que, tomando en

consideración estos elementos de forma simultánea a los demás testimonios y medios probatorios que indicaban la insuficiente iluminación y señalización de la curvatura de la carretera, hubiera el Tribunal llegado a la conclusión de que el Estado había incurrido en falla del servicio. Este ejercicio no escapa, a juicio de esta Sala, a las exigencias de coherencia y razonabilidad que exigen los fallos judiciales. En consecuencia, no puede concluirse que el Tribunal del Cauca incurrió en defecto fáctico por omisión en la valoración de las pruebas.

1. Inexistencia de defecto por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado

5.2.3.1 La UTDVVCC señala que el fallo cuestionado incurre en desconocimiento del precedente judicial. Para ello, trae a colación algunas decisiones del Consejo de Estado que determinan que para declarar la responsabilidad estatal en la acción de reparación directa, debe demostrarse el nexo causal entre la actividad de la Administración y el hecho que motivó el daño causado. Señala que como la sentencia acusada no demostró ese vínculo, entonces desconoce abiertamente ese precedente.

5.2.3.2 De manera preliminar, la Corte advierte que la argumentación planteada carece de los elementos mínimos para estructurar una censura constitucional sobre el desconocimiento del precedente judicial en tanto causal de tutela contra sentencias judiciales. Debe insistirse en que para configurar adecuadamente ese cargo, no solamente debe plantearse la existencia de una regla jurisprudencial presuntamente desconocida por el funcionario judicial, sino que también debe demostrarse (i) que esa regla está contenida en lo que se denomina jurisprudencia en vigor, esto es, un grupo de decisiones judiciales estables y reiteradas sobre un punto de derecho en particular; y (ii) que se está ante una identidad de hechos jurídicos relevantes entre los casos que conforman ese precedente y el que es objeto de la acción de tutela. En el caso analizado, la entidad accionante incumple ambos requisitos, en especial el segundo, razón por la cual no es posible concluir la existencia en el fallo objetado del defecto alegado por la actora.

5.2.3.3 Con todo, al margen de estos problemas en la estructuración del defecto, la Sala observa que la sentencia del Tribunal Administrativo sí resuelve el asunto del nexo causal. En efecto, dicha sentencia señala que pese a que se estaba trabajando en dos frentes de obra, uno en la vía principal donde se estaba ampliando la vía y, el segundo, ubicado en la

carretera antigua a partir de la curva en la que ocurrió el accidente, las medidas de precaución necesarias y suficientes “[n]o fueron tomadas, o por lo menos no se tomaron en el tramo de la vía antigua, a pesar de ser la que representaba mayor peligro dada la altura a que se encontraba respecto a la vía en construcción, y la barrera metálica de contención, contrario a lo afirmado por la UTDVVCC, sólo vino a ser colocada con posterioridad a la ocurrencia del accidente, irregularidades que sin lugar a dudas conllevaron que se expusiera a los conductores a situaciones de peligro las cuales en el presente caso desembocaron en la ocurrencia del accidente por el que hoy se reclama”⁵³.

En ese sentido, el Tribunal fue expreso en señalar que las obras que se adelantaban en la vía redujeron la zona transitable, lo que sumado a la ausencia de las medidas de protección exigidas al concesionario, generó el riesgo vial que terminó en el accidente base de la acción de reparación directa. Quiere esto decir que el Tribunal Administrativo sí se plantea una relación causal entre la actividad del contratista y el siniestro, relación fundada en el análisis de las pruebas recaudadas, según la modalidad de valoración y crítica antes explicada.

5.2.4 Con base en los argumentos antes expuestos, la Sala concluye que las pretensiones la acción de tutela promovida por la UTDVVCC no deben prosperar, en la medida en que no se demostró la existencia de los defectos alegados. Antes bien, pudo la Corte concluir que la actuación del Tribunal acusado se ajustó a los límites propios de la autonomía judicial y la vigencia de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, se confirmarán los fallos de instancia que negaron el amparo constitucional.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 23 de junio de 2011 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y la sentencia del 30 de marzo de 2011 de la Subsección B Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado, que negaron el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad invocados por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Aparte de la sentencia citada en el folio 183 del Cuaderno 1, correspondiente al escrito de impugnación de la Unión Temporal.

2 Ibídem.

3 Aparte de la sentencia citada en el folio 184 del Cuaderno 1, correspondiente al escrito de impugnación de la Unión Temporal.

4 Fl. 180 Cuaderno 1.

5 Inciso primero art. 10 Decreto 2591/91.

6 Inciso segundo art. 10 Decreto 2591/91.

7 Inciso primero art. 13 Decreto 2591/91.

9 Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981. pp. 357

10 Ibídem. pp. 333.

11 Ibídem pp. 359.

12 Ibídem pp. 362.

13 Ver, entre muchas otras, la sentencia SU-1023/01 M.P Jaime Córdoba Triviño.

14 Ver la sentencia C-590/05 M.P Jaime Córdoba Triviño, que ahora se reitera. Para identificar la evolución de la tutela contra providencias judiciales ver las sentencias T-949/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-701/04 M.P Rodrigo Uprimny Yepes, T-771/03 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, T-462/03 M.P Eduardo Montealegre Lynett, T-441/03 M.P Eduardo Montealegre Lynett, T-1180/01 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-014/01 M.P Martha Victoria Sáchica, T-231/94 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz, T-079/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz, C-543/92 M.P José Gregorio Hernández Galindo y T-006/92 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 T-264/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

16 T-189/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

17 Como lo recuerda la sentencia T-606/04 M.P Rodrigo Uprimny Yepes, la definición de estos requisitos -tal y como la conocemos- aparece por primera vez en la sentencia T-441 de 2003 M.P Eduardo Montealegre Lynett.

18 Ver sentencias T-264/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva y T-701 de 2004 M.P Rodrigo Uprimny Yepes.

19 En este primer aparte se sigue principalmente la caracterización del defecto hecha en las sentencias T-590/09 y T-264/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

20 Ver, especialmente, la sentencia SU-159 de 2002 M.P Manuel José Cepeda.

21 Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002 M.P Manuel José Cepeda, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

22 Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

23 Ver sentencias SU-159/02 M.P Manuel José Cepeda, T-538/94 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz y T-061/07 M.P Humberto Sierra Porto.

24 Ver sentencias SU-159/02 M.P Manuel José Cepeda, T-567/98 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz, T-244/97 M.P Alejandro Martínez Caballero, T-239/96 M.P Vladimiro Naranjo Mesa y T-442/94 M.P Antonio Barrera Carbonell.

25 Nuevamente, remite la Sala a la sentencia SU-159 de 2002 M.P Manuel José Cepeda.

26 Sentencia T-442 de 1994 M.P Antonio Barrera Carbonell.

27 Ver sentencias T-008/98 y T-055/97 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

28 “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336/95 M.P Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada por la T-008/98 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 Sentencia T-008 de 1998 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada recientemente en la sentencia T-636/06 M.P Clara Inés Vargas.

30 *Ibídem*.

31 Parra Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2008. p. 633

32 Ambos mecanismos están contemplados en el artículo 238 C.P.C que dispone. “Para la contradicción de la pericia se procederá así: 1. Del dictamen se correrá traslado a las partes

por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.||2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días. || 3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas. || 4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.|| 5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare. || 6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare. || 7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas”.

33 Ver sentencias C-214/11 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-590/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-311/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-1034/06 M.P Humberto Sierra Porto, T-796/06 M.P Clara Inés Vargas y T-579/06 M.P Manuel José Cepeda.

34 Ver Parra Quijano, op. cit, p. 655-657.

35Giacometto Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 2003, p. 98

36 Así lo exige el artículo 241 C.P.C al disponer que “al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta (...) la competencia de los peritos”.

37 El mismo artículo 241 C.P.C exige que en el proceso de apreciación del dictamen pericial

se tenga en cuenta: “la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos”. Sobre estos requisitos ver Giacometto, Ana. op. cit., 97.

38 Denti, Vittorio, citado en Parra Quijano, op. cit, p. 656.

40 Ver sentencia T-637/10 M.P Juan Carlos Henao Pérez.

41 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de abril de 2005. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

42 Parra Quijano, op. cit. p. 543.

43 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497.

44SU-047/99 M.P Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

45 Ver las sentencias T-482/11 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-462/03 M.P Eduardo Montealegre Lynett, T-086/07 M.P Manuel José Cepeda, T-292/06 M.P Manuel José Cepeda, T-158/06 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, SU-1184/01 M.P Eduardo Montealegre Lynett, T-1625/00 M.P Martha Victoria Sáchica y SU-168/99 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

46 Ver sentencias T-482/11 M.P Luis Ernesto Vargas Silva y T-292/06 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

47 Ver, entre otras, las sentencias T-388/09 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, T-117/07 M.P Clara Inés Vargas, y SU-047/99 M.P Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

48 Ver sentencia T-158/06 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

49 Art. 182 y 184 C.C.A

50 Ver art. 188 C.C.A Modificado por la Ley 446 de 1998.

51 Folios 258 a 306 del cuaderno de pruebas 1 del expediente de la Acción de Reparación Directa, solicitado por la Corte.

52 Folios 475 a 476 del cuaderno de pruebas 1.

53 Folio 479 del cuaderno de pruebas 1.