

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA-Vulneración al omitir decidir sobre pretensión indemnizatoria relativa a menores%ADICION DE LA SENTENCIA-La omisión del apoderado en solicitarla no excusa el deber oficio del juez de enmendar irregularidades

De lo que ha quedado reseñado observa la Sala que pese a que el apoderado de la actora allegó los registros civiles de nacimiento de las menores Yurany Lizeth y Sammy Madelyn Escobar Oliva, los que certifican que son hijas del occiso y de la actora, en la parte motiva de la sentencia controvertida, no se hizo alusión alguna respecto de la solicitud de reparación directa en relación con aquéllas por el fallecimiento del señor Campo Elías Escobar Quintanchala. Lo anterior pone de manifiesto que el Despacho Judicial demandado omitió, sin justa causa, pronunciarse respecto de dicha pretensión, bien fuera para negar el derecho o para reconocerlo, pues no mediaba ningún obstáculo jurídico que lo impidiese. Cabe señalar que frente a esta omisión quien actúa como demandante en representación de sus menores hijas, mediante apoderado, bien pudo solicitar se adicionara la sentencia para incluir en ella el pronunciamiento correspondiente respecto de las pretensiones irresolutas, y tal posibilidad tornaría improcedente la acción de tutela pues, como bien se sabe, ésta sólo tiene cabida cuando se carece de recurso o medio de defensa judicial. Sin embargo, ha sido criterio de esta Corporación que la no formulación de una solicitud de adición de una providencia judicial no excusa ni hace nugatoria el deber que le asiste al juez de subsanar oficiosamente esa irregularidad, máxime cuando este último es el mayor responsable de que sus providencias resuelvan adecuadamente todos los extremos de la litis.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepción al prevalecer derechos de los niños%ESTADO DE INDEFENSION DE MENORES-Violación por omisión al no decidir sobre pretensión indemnizatoria en la sentencia%EXCEPCION AL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Prevalencia de los derechos de los niños: acceso a la administración de justicia%DERECHOS DE LOS NIÑOS-Prevalencia frente al principio de inmediatez y frente a la existencia de otro medio de defensa: la adición de la sentencia%NEGLIGENCIA DEL APODERADO-Prevalencia del derecho de los menores al acceso a la administración de justicia

No puede la Sala desconocer el tiempo transcurrido desde cuando se profirió el auto que negó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la cual se predica la vía de hecho (20 de febrero de 2001) y el momento en que se presentó la demanda de tutela (6 de julio de 2006), esto es, que entre una y otra fecha se cuentan cinco (5) años y cuatro (4) meses, lo cual conduce a la consideración de que el ejercicio de la acción no resultó oportuno. Sin embargo, la Sala no puede perder de vista que en el sub lite están en juego los intereses de dos menores, SAMMY MADELYN y YURANY LIZETH ESCOBAR OLIVA, quienes se encuentran en estado de indefensión, respecto del derecho de acceso a la administración de justicia por no haber

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

obtenido una decisión del juez con respecto a sus pretensiones y si se enfrenta esa situación con la necesidad de actuar oportunamente en el reclamo de los derechos fundamentales (principio de inmediatez), necesariamente, habría que darle prelación a la primera, es decir, a la protección del derecho de acceso a la administración de justicia de las menores. Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial, también ha sostenido que ello no impide reconocer que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario, máxime si los intereses corresponden a menores, quienes no pueden resultar sacrificados en sus derechos, por la omisión de quienes los representaron en el juicio ordinario.

DERECHOS DE LOS NIÑOS-Procedencia extraordinaria de la tutela aunque exista otro medio de defensa; presunción de la indefensión de los menores; principio de equidad%PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA-Vulneración al no resolver pretensión indemnizatoria de menores en reparación directa%SENTENCIA JUDICIAL-Principio de congruencia; vulneración del acceso a la administración de justicia y al debido proceso

En efecto, en sentencia T-329 de 25 de julio de 1996, en un asunto similar, en el que se vieron comprometidos los derechos de un menor, la Corte Constitucional accedió a la tutela, a pesar de que se tuvieron medios de defensa judicial para controvertir la sentencia controvertida y al efecto discurrió la Corte: "...Procedencia de la tutela no obstante haber omitido el ejercicio de recursos cuando las consecuencias de la omisión afectan a menores. En la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 este criterio fue confirmado en los siguientes términos: No obstante lo dicho, si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario. Tal ocurre, por ejemplo, cuando los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se presume según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho su abogado uso oportuno de los recursos que

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
 ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

los favorecían en el proceso ordinario. Un principio de elemental justicia indica que en dichas circunstancias no debe ser sancionado el niño con la eliminación de toda posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales y que, mereciendo él la protección especial del Estado impuesta por el artículo 44 de la Constitución, procede la tutela, siendo imperativo, en cambio, que se promueva la investigación y sanción de la conducta omisiva del apoderado judicial. El fallo, según la misma norma, "deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código". Por si no fuera clara la legislación al respecto, el artículo 305 Ibídem, modificado por el 1º mod. 135, del Decreto 2282 de 1989, dispuso de manera terminante que "la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". Por su parte, el artículo 174 del mismo Código de Procedimiento Civil establece: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Desde el punto de vista constitucional, puede concluirse sin dificultad que el Juez quebrantó las garantías del debido proceso, en cuanto dejó indefensa a la menor afectada y toda vez que no respetó las reglas propias del respectivo juicio (artículo 29 C.P.); cerró el paso al libre acceso de las partes a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), pues se abstuvo de resolver, dejando el conflicto planteado sin dilucidar y haciendo definitiva la incertidumbre acerca de la filiación de la niña, con flagrante desconocimiento de los derechos fundamentales de ésta (artículo 44 C.P.); y, por supuesto, hizo prevalecer formalidades inconducentes, que en todo caso tuvo oportunidad de subsanar desde el comienzo como conductor del proceso, sobre el fondo de la resolución a su cargo, sacrificando el Derecho sustancial (artículo 228 C.P.).

DERECHOS DEL MENOR-Vulneración al omitir decidir pretensión indemnizatoria en reparación dierecta%ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- Vulneración al omitir decidir pretensión indemnizatoria en reparación dierecta%DERECHOS DE LO NIÑOS-Prevalencia; protección ante omisión en decidir pretensión indemnizatoria

Atendiendo la jurisprudencia transcrita, sin lugar a dubitación alguna, en el caso sub examine la Corporación demandada, esto es, el Tribunal Administrativo del Cauca, quebrantó los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las menores, al no haber resuelto la pretensión encaminada a que el INPEC les reconociera los perjuicios morales y materiales como resultado del fallecimiento del señor Campo Elías Escobar Quistanchal, progenitor de aquellas. En este orden de ideas, se dispondrá que el Tribunal Administrativo del Cauca, adicione la providencia objeto de tutela, en el sentido de que se pronuncie sobre todos los extremos

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

de la litis, esto es, frente a la pretensión de las menores que como hijas del señor Campo Elías Escobar Quistanchal, reclaman del INPEC el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales por el fallecimiento de su padre, de acuerdo con los documentos aportados al proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

Radicación número: 11001-03-15-000-2006-00815-00

ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO

Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

Referencia: Acción de Tutela

La ciudadana **BLANCA NELLY OLIVA DORADA**, en representación de sus hijas menores **SAMMY MADELYN y YURANY LIZETH ESCOBAR OLIVA**, obrando a través de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela, presentó demanda contra los Magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca, por estimar que se les violó el derecho constitucional fundamental al debido proceso, al proferir el fallo de 10 de noviembre de 2000 dentro del proceso de reparación directa que promovió la actora contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, el que, a su juicio, constituye una vía de hecho.

I.- LA SOLICITUD

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

La actora incoó la tutela con la finalidad de que se le protejan los derechos invocados y, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia de 10 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca dentro de la acción de reparación directa radicado bajo el núm. **970603003** y, en su lugar, se dicte nueva sentencia en la que se tenga en cuenta todo el material probatorio existente en el expediente.

Fundamenta las violaciones enunciadas, en síntesis, así:

1º: Sostiene que el 20 de mayo de 1995, en la penitenciaría de San Isidro de la ciudad de Popayán (Cauca) falleció trágicamente Campo Elías Escobar Quistanchala.

2º: Agrega que al occiso le sobrevivieron los hermanos Jesús Armando, José Héctor, Ana Lucía y Enyi Johana Escobar Quistanchala, la compañera permanente Blanca Nelly Oliva Dorado y dos hijas menores Sammy Madelyn y Yurany Lizeth Escobar Oliva, quienes se hicieron parte de manera conjunta para ejercer acción de reparación directa

contra el INPEC, con el fin de que se les reconocieran los perjuicios morales y materiales como resultado del fallecimiento de Campo Elías Escobar Quistanchala.

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

3º: Señala que el Tribunal demandado mediante sentencia de 10 de noviembre de 2000 reconoció, declaró y condenó al INPEC a pagarle a Jesús Armando, José Héctor, Ana Lucía y Enyi Johana Escobar Quistanchala, sin referirse al derecho de las menores Sammy Madelyn y Yurany Lizeth Escobar Oliva, quienes como en esta ocasión estuvieron representadas por ella, que además actuó a nombre propio en su condición de compañera permanente del citado señor.

4º: Asegura que con la sentencia se vulnera el derecho al debido proceso de las menores, toda vez que no se tuvo en cuenta la condición de hijas debidamente reconocidas por el occiso; y que el hecho de que no se le haya reconocido en el proceso como compañera permanente, ello no es causal para que sus hijas no sean tenidas en cuenta para ejercer la titularidad del derecho reclamado, pues se las excluye sin manifestación alguna en derecho como en efecto debió hacerse en dicho fallo.

II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN.

II.1. La acción constitucional de la referencia fue presentada en principio ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien la remitió por competencia a esta Corporación. Mediante proveído de 30 de noviembre de 2006 se admitió la solicitud de tutela y se dispuso notificar a los

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

Magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca y por tener interés directo en las resultas del proceso al INPEC y a los señores Jesús Armando, José Héctor, Ana Lucía y Enyi Johana Escobar Quistanchala. Así mismo, se solicitó a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas remitir copia del expediente núm. 970603003, contentiva de la acción de reparación directa promovida por la actora y otros contra el INPEC.

II.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

II.2.1.- El apoderado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al contestar la demanda, adujo, en síntesis, que la acción es improcedente toda vez que se pretende desconocer y revivir procedimientos e instancias que la ley previó para reclamar lo pretendido.

II.2.2.- Los señores **ANA LUCÍA, JOSÉ HÉCTOR, JESÚS ARMANDO Y ENYI YOHANA ESCOBAR QUISTANCHALA** manifestaron que el INPEC les canceló a través de apoderado la suma de dinero ordenada en el fallo de 10 de noviembre de 2000 y que las menores Sammy Madelin y Yurany Lizeth Escobar Oliva no fueron beneficiarias en la mencionada sentencia.

II.2.3- El Tribunal Administrativo del Cauca no contestó la demanda.

III-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

La actora incoa la tutela con la finalidad de que se deje sin efecto el fallo de 10 de noviembre de 2000, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el núm. **970603003**, que promoviera junto con otras personas contra el INPEC, por constituir vía de hecho, y, en su lugar, se dicte nueva sentencia en la que se tenga en cuenta todo el material probatorio existente en el expediente.

Sea lo primero advertir que la Sección Primera, inveteradamente, ha sido partidaria de tramitar las acciones de tutela en primera y segunda instancia cuando en ellas se controvierten providencias judiciales por supuestas vías de hecho e inclusive, en diversas oportunidades, llegó a conceder el amparo solicitado cuando concluyó que la providencia estaba afectada con dicho vicio.

Empero, tal posición fue rectificadada por la Sala en sentencia de 9 de julio de 2004, proferida dentro de la acción de tutela radicada bajo el núm. 2004-00308 (Actora: Inés Velásquez de Velásquez, Magistrado ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la que se concluyó que, en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación.

Solo excepcionalmente en los casos en que una providencia judicial vulnera el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala ha venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

perjudicada con tal providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados.

Conforme están planteados los hechos de la solicitud de tutela, podría pensarse, en principio, que se está frente a uno de aquellos supuestos en los que dicha tesis debe ser aplicada.

Revisado el expediente observa la Sala que en la demanda de reparación directa la señora Blanca Nelly Oliva Dorado actuó en nombre propio y en representación de sus hijas menores Sammy Marleny y Yurani Liceth Oliva, haciendo la salvedad que “los menores mencionados no alcanzaron a ser reconocidas por su padre debido a su cautiverio, razón por la cual en la actualidad se adelanta el correspondiente proceso de Filiación Natural de hijo extramatrimonial, proceso que cursa en el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE IPIALES” (folio 2 del expediente núm. 970603003).

Según consta a folios 48 ibídem, mediante oficio recibido en la Secretaría el 27 de agosto de 1998 el apoderado de la parte actora allegó los registros civiles de los demandantes, entre ellos, los de la menores Yurany Lizeth y Sammy Madelyn Escobar Oliva, expedidos por la Notaría Segunda y Primera del Círculo de Ipiales, respectivamente, en los que se certifica que son hijas de Campo Elías Escobar Quistanchala y Blanca Nelly Oliva Dorado, la última

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

de las menores, esto es, Sammy Madelyn a través de la sentencia de 17 de octubre de 1997, proferida por el Juez 2° de Familia de Popayán (folios 53 y 54, ibídem).

Ahora bien, revisada la sentencia en cuestión, visible a folios 13 a 23 del expediente, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca profirió el fallo sin tomar en cuenta la situación de las menores en cuestión, argumentó, entre otros, lo siguiente:

“...CONSIDERACIONES

... De las pruebas recaudadas en el proceso tenemos que, el señor CAMPO ELÍAS ESCOBAR QUISTANCHALA, estaba recluido en la Penitenciaría Nacional San Isidro de Popayán para la fecha en que ocurrieron los hechos, es decir, para el 20 de mayo de 1995 a órdenes del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ipiales, condenado a 6 años y 6 meses de prisión por el delito de Tentativa de Homicidio, (folio 21 cuaderno #2). Que en dicho centro sufrió lesiones, por el cual fue llevado al Hospital Universitario San José a fin de ser atendido pero fallece en ese lugar.

La Fiscalía realiza el levantamiento del cadáver mediante acta No. 080 del 20 de mayo de 1995, en el Hospital le practican la autopsia a folios 77, “Campo Elías Escobar fallece por choque hipovolémico secundario hemotórax masivo, por herida de aurícula izquierda causada con ARMA CORTANTE”.

Entraremos A estudiar si se presenta la falla en el servicio.

En cuanto a la falla del servicio, tenemos los hechos que dentro del centro carcelario, nunca se esclarecen, ello se debe a que existe una ley del silencio totalmente aceptada por los ocasionales residentes del lugar, hace difícil establecer un nexo causal entre el actuar de la administración y el daño producido; pero en razón de la obligación de resultado, sobre la responsabilidad de entregar a la persona en mejor forma de la que entra fuera del deterioro natural; es indudable con la presencia de un perjuicio en la vida e integridad personal de uno de los internos, el Estado debe responder, en cuanto el lesionado y sus familiares no tienen el deber jurídico de soportar el daño.

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

Al tratarse de la responsabilidad extracontractual del Estado, se hace referencia directa a la Constitución Política, la cual, en su artículo 90 consagra una cláusula general al respecto. Tenemos entonces que su primer inciso, se extraen dos elementos indispensables para declaración de la responsabilidad Estatal y demás personas de orden público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado, además, entre estos dos debe mediar un nexo causal para determinar que el primero es consecuencia del segundo o viceversa.

En cuanto al daño antijurídico se ha argumentado, que es una figura jurídica que permite trasladar los efectos negativos de un hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración; pero dicho daño debe carecer de causales de justificaciones, es decir, que imponga a la víctima el deber de soportarlo.

Por otro lado en desarrollo de la teoría del daño antijurídico, no hay duda que la responsabilidad del Estado, no es determinando por la ilicitud de la conducta causante del daño, sino por el daño mismo, en otras palabras se busca que el Estado repare los daños ocasionados a la víctima y no a sancionar a un agente infractor de las reglas de derecho.

(...)

En conclusión, hay lugar a declarar la responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC- pues se demostró que uno de los internos le causó la muerte, persona que violando el reglamento, agredió físicamente al interno Campo Elías Escobar Quistanchala, demostración que se hizo a través de la valoración de las pruebas documentales y a más de lo anterior se encuentra el certificado de defunción (Folios 81 dl c. 2).

Se probó entonces fehacientemente la existencia del daño la evidente falla del servicio por el actuar antijurídico del interno y la relación de causalidad entre el daño y la falla, razón por la cual habrá de accederse a las pretensiones de la demanda con las siguientes consideraciones, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios.

Respecto a los perjuicios morales es evidente que ellos se presentaron si bien no ligados íntimamente al daño corporal sufrido en este caso la muerte del interno.

Para la Sala es importante reseñar el concepto del señor Procurador Judicial 39 en Asuntos Administrativos, con relación a la responsabilidad de la entidad, en el sentido de que por la falla presunta debe ser condenada, por asumir la obligación de resultado, que consiste en devolver a los internos, luego de la detención en las mismas condiciones de salud o similares a las que tenía cuando ingresaron; y si así no ocurre se presumirá la falla en el servicio, debiendo responder, por consiguiente, por los perjuicios que se causan a dichas personas o a sus damnificados. Y ratifica diciendo “No puede aceptarse

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, habida cuenta que existen claras normas penitenciarias que imponen como obligación a las autoridades la de ejercer una debida vigilancia y control sobre la población carcelaria. Y si no se atiende en debida forma a dicho mandato legal es claro que resulta evidente la responsabilidad estatal”.

“En lo que respecta a BLANCA NELLY OLIVA DORADO, quien se presenta al proceso como compañera del occiso, se tiene que no se logra demostrar dicha condición. Los dos testigos que aparecen declarando (Fls 13 a 17 c pbas) hacen relación a que la compañera permanente de CAMPO ELÍAS ESCOBAR era HERLINDA URREA y no BLANCA NELLY OLIVA”.

“Lo anterior conlleva a que, a juicio de esta procuraduría, solo tengan derecho a perjuicios morales los hermanos del occiso”.

Con relación a los perjuicios materiales no se demostró que dependían económicamente del occiso para tener derecho a ello “Por consiguiente se estima que no habría lugar al reconocimiento de perjuicios materiales”.

La Sala comparte los criterios y por ello se determinará los perjuicios según lo indicado anteriormente.

Por último no se probaron las excepciones propuestas por la parte demandada en razón de que no se demostró que efectivamente hubiera justificación del hecho y culpa exclusiva de la víctima.

Por lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Nro. 3 con sede en la ciudad de Santiago de Cali (Valle) administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

1. – DECLARAR infundadas las excepciones postuladas por la parte de demandada.
2. –DECLARAR administrativamente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC- por los hechos ocurridos el día 20 de mayo de 1995 dentro de las instalaciones de la Penitenciaría Nacional San Isidro de la ciudad de Popayán, con los cuales se ocasionaron la muerte de CAMPO ELÍAS ESCOBAR QUISTANCHALA, en su condición de interno de éste centro carcelario, a manos de otro de los internos.
3. –CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- a pagar a los señores JESÚS ARMANDO ESCOBAR QUISTANCHALA, JOSÉ HÉCTOR ESCOBAR QUISTANCHALA, ANA LUCÍA ESCOBAR QUISTANCHALA Y ENYI JOHANA ESCOBAR QUISTANCHALA a título de PERJUICIOS MORALES, como consecuencia de la declaración anterior el

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

equivalente a la cantidad de doscientos gramos oro fino a cada uno, según la cotización que haga el Banco de la República.

4. – Deniéguense las demás pretensiones de la demanda...”.

Contra dicha decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que le fue denegado mediante proveído de 20 de febrero de 2001, por ser el proceso de única instancia (folio 118).

De lo que ha quedado reseñado observa la Sala que pese a que el apoderado de la actora allegó los registros civiles de nacimiento de las menores Yurany Lizeth y Sammy Madelyn Escobar Oliva, los que certifican que son hijas del occiso y de la actora, en la parte motiva de la sentencia controvertida, no se hizo alusión alguna respecto de la solicitud de reparación directa en relación con aquéllas por el fallecimiento del señor Campo Elías Escobar Quintanchala.

Lo anterior pone de manifiesto que el Despacho Judicial demandado omitió, sin justa causa, pronunciarse respecto de dicha pretensión, bien fuera para negar el derecho o para reconocerlo, pues no mediaba ningún obstáculo jurídico que lo impidiese.

Cabe señalar que frente a esta omisión quien actúa como demandante en representación de sus menores hijas, mediante apoderado, bien pudo solicitar se adicionara la sentencia para incluir en ella el pronunciamiento correspondiente respecto de las pretensiones irresolutas,

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

y tal posibilidad tornaría improcedente la acción de tutela pues, como bien se sabe, ésta sólo tiene cabida cuando se carece de recurso o medio de defensa judicial. Sin embargo, ha sido criterio de esta Corporación que la no formulación de una solicitud de adición de una providencia judicial no excusa ni hace nugatoria el deber que le asiste al juez de subsanar oficiosamente esa irregularidad, máxime cuando este último es el mayor responsable de que sus providencias resuelvan adecuadamente todos los extremos de la litis.

No puede la Sala desconocer el tiempo transcurrido desde cuando se profirió el auto que negó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la cual se predica la vía de hecho (20 de febrero de 2001) y el momento en que se presentó la demanda de tutela (6 de julio de 2006), esto es, que entre una y otra fecha se cuentan cinco (5) años y cuatro (4) meses, lo cual conduce a la consideración de que el ejercicio de la acción no resultó oportuno.

Sin embargo, la Sala no puede perder de vista que en el sub lite están en juego los intereses de dos menores, **SAMMY MADELYN y YURANY LIZETH ESCOBAR OLIVA**, quienes se encuentran en estado de indefensión, respecto del derecho de acceso a la administración de justicia por no haber obtenido una decisión del juez con respecto a sus pretensiones y si se enfrenta esa situación con la necesidad de actuar oportunamente en el reclamo de los derechos fundamentales (principio de inmediatez), necesariamente, habría que darle

Ref.: Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

prelación a la primera, es decir, a la protección del derecho de acceso a la administración de justicia de las menores.

Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial, también ha sostenido que ello no impide reconocer **que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que permitan sus defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva**, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario, máxime si los intereses corresponden a menores, quienes no pueden resultar sacrificados en sus derechos, por la omisión de quienes los representaron en el juicio ordinario.

En efecto, en sentencia T-329 de 25 de julio de 1996, en un asunto similar, en el que se vieron comprometidos los derechos de un menor, la Corte Constitucional accedió a la tutela, a pesar de que se tuvieron medios de defensa judicial para controvertir la sentencia controvertida y al efecto discurrió la Corte:

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

“...Procedencia de la tutela no obstante haber omitido el ejercicio de recursos cuando las consecuencias de la omisión afectan a menores

Dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992:

"Con independencia del sentido final que tenga el fallo, en eso consiste la protección que el sistema jurídico colombiano brinda a la persona, de acuerdo con la garantía consagrada en el artículo 229 de la Constitución: en la oportunidad de acceder a la administración de justicia.

Ahora bien, si el titular de la acción correspondiente, es decir, la persona así protegida por el ordenamiento jurídico, hace uso de ella y, en efecto, tiene acceso a la administración de justicia, su demanda de defensa judicial ha sido satisfecha, quedando, eso sí, sujeto a la decisión del tribunal competente, y no tiene razón alguna para acudir a un mecanismo como la tutela, ideado precisamente para cuando esos otros medios específicos, previstos y regulados, que le dan acceso a la administración de justicia, no existen.

Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante".

En la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 este criterio fue confirmado en los siguientes términos:

"Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero,

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción".

La Corte reafirma ahora la indicada tendencia jurisprudencial. La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohibiría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos.

No obstante lo dicho, si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se presume según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho su abogado uso oportuno de los recursos que los favorecían en el proceso ordinario.

Un principio de elemental justicia indica que en dichas circunstancias no debe ser sancionado el niño con la eliminación de toda posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales y que, mereciendo él la protección especial del Estado impuesta por el artículo 44 de la Constitución, procede la tutela, siendo imperativo, en cambio, que se promueva la investigación y sanción de la conducta omisiva del apoderado judicial.

Estas situaciones son, desde luego, extraordinarias y deben ser apreciadas en concreto por el juez, con el objeto de verificar si en realidad la circunstancia del afectado reviste las indicadas características, evento en el cual, no habiendo sido su culpa, descuido o negligencia la causa de que las

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

decisiones en su contra hubieran quedado en firme por falta de los oportunos recursos, carece de justificación concreta la eliminación del único medio de defensa judicial a su alcance.

El caso examinado.

Aplicando los criterios que se dejan consignados a la situación concreta de la menor MARA SOFIA CHAMORRO, la Corte Constitucional revocará las providencias de instancia, que denegaron la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la legítima búsqueda de certidumbre sobre su filiación, y, en su lugar, concederá el amparo judicial demandado a su nombre por UBEDID DEL SOCORRO CHAMORRO HOYOS.

En efecto, se encuentra probado que dentro del proceso judicial iniciado ante el Juez Promiscuo de Planeta Rica con miras a la investigación de la paternidad de la nombrada niña, dentro del cual habría de dilucidarse también lo concerniente a la petición de herencia, hubo una inicial omisión del abogado escogido por UBEDID DEL SOCORRO CHAMORRO HOYOS para representar los intereses de la menor, doctor EDWIN RAUL ALVAREZ JIMENEZ, quien no adjuntó a la demanda el certificado civil de matrimonio de la demandada, ZOILA DEL SOCORRO LUNA MONTES con el posible padre de MARA SOFIA, EVERARDO RODOLFO HERNANDEZ MANGONEZ (fallecido), ni tampoco los de nacimiento de las menores hijas habidas durante dicha unión, las niñas SANDRA y KIARA PATRICIA HERNANDEZ LUNA. Así aparece en la correspondiente copia de la demanda instaurada por el mencionado profesional el 4 de agosto de 1994, en la que fueron relacionados todos los documentos y pruebas que aportaba, entre los cuales no estaban los certificados aludidos, exigidos por el artículo 77, numeral 5º, del Código de Procedimiento Civil.

También es claro que la demanda no fue admitida (auto del 9 de agosto de 1994), por cuanto el Juez consideró que el abogado solicitante debería informar si el proceso sucesorio de HERNANDEZ MANGONEZ se había iniciado y, en caso de haberlo sido, los nombres de sus posibles herederos.

En memorial presentado el mismo 9 de agosto, el apoderado manifestó que no había proceso sucesorio iniciado y que los herederos por él conocidos eran los que había indicado en la demanda, es decir, las niñas SANDRA y KIARA PATRICIA HERNANDEZ LUNA y su madre, ZOILA DEL SOCORRO LUNA MONTES, esposa del fallecido.

Por auto del 1 de septiembre de 1994, el Juez consideró subsanado el vicio inicial de la demanda y procedió a admitirla.

Los certificados de nacimiento de las niñas SANDRA y KIARA PATRICIA fueron aportados por el abogado de la parte demandada, al contestar la demanda, el 19 de octubre de 1994.

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

Mediante auto del 8 de junio de 1995, el Juez resolvió abrir a pruebas el proceso y, en consecuencia, ordenó citar y hacer comparecer en calidad de testigos a ALFONSO HERNANDEZ SALAZAR, MARIANA HERNANDEZ DE MONTES, MARIA INES SOTO VEGA, REGINALDO HOYOS ESPINOZA, ANCIZAR GOMEZ SERNA y JULIO CESAR ISAZA, según lo pedido por la parte demandante, y a REYNEL BEDOYA, ELSY GLORIA, NELCY MONTES SALCEDO y CALEB CONEO, llamados por la parte demandada, para que dijeran todo lo que supieran sobre los hechos de la demanda.

Fueron rendidos los testimonios de ALFONSO HERNANDEZ SALAZAR, MARIANA HERNANDEZ DE MONTES, MARIA INES SOTO VEGA, ANCIZAR GOMEZ SERNA, JULIO CESAR ISAZA y COSME CALEB CONEO RIVERO. En el expediente aparecen constancias, suscritas por el Juez y su Secretaria, en el sentido de que, llegada la hora que se había fijado para las correspondientes diligencias, no comparecieron REGINALDO HOYOS ESPINOZA, REYNEL BEDOYA, ELSY GLORIA, ni NELCY MONTES SALCEDO.

El abogado de la parte demandada pidió ampliación del período de pruebas, pero su solicitud fue negada mediante providencia del 19 de septiembre de 1995.

Concedido traslado a las partes para alegar, nada expusieron ante el Juez y principió a correr el término para dictar sentencia.

El 3 de noviembre de 1995, el Juez, arguyendo "la carencia de documentos que acreditaran la calidad de los convocados", resolvió declararse inhibido para decidir de mérito.

Expuso así, como único motivo de su decisión, el siguiente:

"Descendiendo al sub-examine, detecta el despacho, por auto de fecha agosto 9 del año inmediatamente anterior, mediante Resolución declaró inadmisibile el escrito demandatorio, y en consecuencia, obrando dentro de los lineamientos del artículo 85-3, concedió un término de cinco días al abogado gestor, para que subsanara los yerros advertidos, entre ellos, no haber informado en el libelo si sobre el causante Everardo Hernández Mangonez, se inició o no proceso de sucesión por causa de muerte, y en caso positivo, indicar quiénes obtuvieron la calidad de herederos. Bajo esta orientación, el libelista informó negando la iniciación de la mortuoria, pero dejó de acreditar la calidad de los posibles convocados. El Juzgado inadvertidamente, admitió el introductorio, ahora al decidir la controversia, observa que el profesional del extremo activo no allegó los documentos idóneos que acrediten la condición de hijas matrimonial (sic) y esposa (heredero y cónyuge), que tiene que ver con el presupuesto procesal de la capacidad para hacer parte, lo que conduce a un fallo inhibitorio".

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

La vía de hecho resulta patente, pues no solo dejaron de ser apreciadas las pruebas -y de manera absoluta- sino que el fallador, olvidando su propio y ostensible descuido al declarar subsanadas las inconsistencias iniciales de la demanda, desconoció que la parte pasiva del litigio aportó los certificados que acreditaban el parentesco de ZOILA DEL SOCORRO LUNA MONTES y sus hijas, según consta en el escrito de contestación de la demanda, y convirtió en trascendental un requisito que, para los fines del Derecho sustancial -la definición acerca de la paternidad de EVERARDO HERNANDEZ respecto de MARA SOFIA- era totalmente formal e irrelevante.

Abiertamente vulneró el Juez el mandato contenido en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1º, mod. 134, del Decreto 2282 de 1989, a cuyo tenor en la sentencia deberá efectuarse el examen crítico de las pruebas, de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones.

El fallo, según la misma norma, "deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código".

Por si no fuera clara la legislación al respecto, el artículo 305 Ibídem, modificado por el 1º mod. 135, del Decreto 2282 de 1989, dispuso de manera terminante que "la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

Por su parte, el artículo 174 del mismo Código de Procedimiento Civil establece:

"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

Desde el punto de vista constitucional, puede concluirse sin dificultad que el Juez quebrantó las garantías del debido proceso, en cuanto dejó indefensa a la menor afectada y toda vez que no respetó las reglas propias del respectivo juicio (artículo 29 C.P.); cerró el paso al libre acceso de las partes a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), pues se abstuvo de resolver, dejando el conflicto planteado sin dilucidar y haciendo definitiva la incertidumbre acerca de la filiación de la niña, con flagrante desconocimiento de los derechos fundamentales de ésta (artículo 44 C.P.); y, por supuesto, hizo prevalecer formalidades inconducentes, que en todo caso tuvo oportunidad de subsanar desde el comienzo como conductor del proceso,

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

sobre el fondo de la resolución a su cargo, sacrificando el Derecho sustancial (artículo 228 C.P.).

Se concederá la tutela en el sentido de ordenar al Juez la definición del proceso mediante sentencia que habrá de proferir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo...” (negritas fuera de texto).

Atendiendo la jurisprudencia transcrita, sin lugar a dubitación alguna, en el caso sub examine la Corporación demandada, esto es, el Tribunal Administrativo del Cauca, quebrantó los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las menores, al no haber resuelto la pretensión encaminada a que el INPEC les reconociera los perjuicios morales y materiales como resultado del fallecimiento del señor Campo Elías Escobar Quistanchal, progenitor de aquellas.

En este orden de ideas, se dispondrá que el Tribunal Administrativo del Cauca, adicione la providencia objeto de tutela, en el sentido de que se pronuncie sobre todos los extremos de la litis, esto es, frente a la pretensión de las menores que como hijas del señor Campo Elías Escobar Quistanchal, reclaman del INPEC el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales por el fallecimiento de su padre, de acuerdo con los documentos aportados al proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

**Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.**

TUTÉLANSE los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las menores **SAMMY MADELYN y YURANY LIZETH ESCOBAR OLIVA**. En consecuencia, se ordena al Tribunal Administrativo del Cauca, que en el término de veinte (20) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, adicione la sentencia de 10 de noviembre de 2000, proferida dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el **núm. 970603003**, promovido por la madre de las menores y otros contra el INPEC, en el sentido de que se pronuncie sobre todos los extremos de la litis.

Si no fuere impugnado el fallo conforme lo señala el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 3 de mayo de 2007.

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Ref.:Expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00815-00.
ACTORA: BLANCA NELLY OLIVA DORADO.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA