

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROFERIDA POR LA SECCION TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO - Providencia cuestionada incurrió en defecto procedimental / DEFECTO PROCEDIMENTAL - Noción / DEFECTO PROCEDIMENTAL - Omisión en el pronunciamiento sobre el llamamiento en garantía / VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Por omitir pronunciamiento sobre el llamamiento en garantía

La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Este defecto se presenta cuando se desconocen las formas propias de cada juicio... de las pruebas que obran en el expediente, en especial del estudio del trámite dado al proceso ordinario de controversias contractuales se tiene acreditado que dentro de la correspondiente oportunidad procesal la sociedad demandada solicitó llamar en garantía a la sociedad Estructuras Ceno de Antioquia S.A. toda vez que con ésta contrató el diseño definitivo, cálculos estructurales y fabricación de las torres de iluminación del Estadio Atanasio Girardot... el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el llamamiento en garantía y, en consecuencia, ordenó citar a la referida sociedad, quien dentro del término legal contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de ésta y presentó como excepciones... con lo cual la sociedad llamada al proceso quedó debidamente vinculada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil, que encontraba vigente para la fecha del trámite de admisión del llamamiento en garantía. Tal situación hacía imperativo que, tal como lo prevén las normas procesales pertinentes –artículo 56 del Código de Procedimiento Civil y 66 del Código General del Proceso–, en la sentencia de segunda instancia dictada por el Consejo de Estado que revocó el fallo de primera y declaró el incumplimiento contractual de la sociedad... se realizara un pronunciamiento expreso sobre la relación sustancial y las indemnizaciones o sustituciones a cargo de la sociedad llamada en garantía... Revisada la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C... se encuentra que no obstante que la misma decidió revocar el fallo de primera instancia y declarar en sede de apelación el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad demandada, ningún pronunciamiento realizó sobre la relación sustancial de ésta con la llamada en garantía, omisión que a no dudarlo vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la tutelante... esta Sección ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales involucrados en la demanda y tal situación ocurre indudablemente cuando se omite un pronunciamiento sobre el llamado en garantía en aquellos eventos en que resulta imperativo por haberse condenado al convocante.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 56 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 57 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 66

NOTA DE RELATORIA: sobre la evolución jurisprudencial de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, ver la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. En el mismo sentido, la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth

García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

DEFECTO FACTICO - Eventos de configuración / DEFECTO FACTICO - Inexistencia / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No es una tercera instancia que se emplee para revisar lo decidido por el Juez Natural / JUEZ NATURAL - Principio de autonomía

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) haber dictado sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso... tanto en el libelo introductorio como en el escrito de impugnación se hace referencia a que se realizó un traslado indebido de pruebas del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la sociedad tutelante contra el Municipio de Medellín y que se trajo a éste como prueba una apreciación subjetiva expuesta en un trámite en el que no existía identidad de partes ni de objeto o causa... Al respecto se tiene que la actora si bien señaló las consideraciones expuestas en la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento no precisó con absoluta claridad los elementos probatorios que fueron trasladados sin cumplir con las reglas del procedimiento con violación de lo dispuesto en el artículo 29 Constitucional ni demostró que estos elementos de convicción fueran el sustento de la decisión... No se advierte en consecuencia en forma evidente cuales fueron las pruebas que presuntamente se trasladaron del proceso de nulidad y las apreciaciones que allí se hicieron fueron el único sustento para adoptar la decisión de declarar incumplido el contrato de obra pública, en tanto la misma se edificó igualmente sobre actos administrativos ajustados al ordenamiento que hicieron efectiva la garantía de estabilidad por incumplimiento de las especificaciones técnicas. De conformidad con lo expuesto, no se cumple con la carga argumentativa mínima que debe contener el cargo y, adicionalmente, la valoración probatoria y argumentación del Consejo de Estado no pueden considerarse como irrazonables o arbitrarias, de tal manera que la alegación de la parte tutelante obedece a estar en desacuerdo con el análisis y con la decisión que se adoptó, la cual resultó desfavorable a sus intereses. Es preciso poner se presente que los artículos 228 y 230 superiores confieren al juez autonomía, potestad que legitima las decisiones que profiere, de tal manera que la acción de tutela no puede constituirse en una tercera instancia que se pueda emplear para que se revise lo definido por el juez natural de la especialidad, como lo pretende el tutelante.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02115-01(AC)

Actor: SOCIEDAD I.A. S.A. INGENIEROS ASOCIADOS

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo del 16 de diciembre de 2015, por medio del cual el Consejo de Estado – Sección Cuarta negó la solicitud de amparo constitucional invocada por la sociedad tutelante contra el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Mediante escrito radicado el 10 de agosto de 2015 en la Secretaría General de esta Corporación, la sociedad I.A. S.A. Ingenieros Asociados¹, por intermedio de apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, con el fin de obtener el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

Tal derecho lo consideró vulnerado con ocasión de la sentencia del 4 de junio de 2015, dictada por la referida autoridad judicial, que revocó el fallo del 1º de diciembre de 2005 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia que había negado las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declaró el incumplimiento del Contrato No. 496 de 1988, imputable a la sociedad I.A. S.A. Ingenieros Asociados y, en consecuencia, la condenó al pago de la indemnización respectiva.

A título de amparo constitucional, solicitó:

“PRIMERA: TUTELAR el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL de la persona jurídica I.A. Ltda. Ingenieros Asociados, vulnerado por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 4 de junio de 2015 en proceso radicado 1992-558, en expediente 32885; toda vez que i) omitió la valoración de la totalidad de las pruebas practicadas en el proceso y en su lugar, falló conforme a una prueba –o valoración

¹ Antes denominada I.A. Ltda. Ingenieros Asociados.

probatoria- ajena al proceso, la cual no se había trasladado al proceso, vulnerando los derechos a la defensa y contradicción del accionante, y ii) omitió totalmente el juicio de responsabilidad del llamado en garantía dentro del proceso.

SEEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se solicita se proceda a decretar la **REVOCATORIA DEL FALLO** proferido por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de junio de 2015, en proceso con radicado 1992-558, expediente 32885 y que, en consecuencia, se profiera la sentencia que en derecho corresponda”.

La parte accionante fundamenta la solicitud de tutela en los argumentos que se sintetizan así:

i) La autoridad judicial accionada confundió el objeto del proceso de controversias contractuales con uno anterior de nulidad de los actos administrativos expedidos por el Municipio de Medellín que declararon la ocurrencia del siniestro e hicieron efectiva la garantía de estabilidad de la obra.

A juicio de la accionante los dos procesos tenían pretensiones distintas y conllevaban una carga probatoria opuesta, por cuanto en el nulidad de la declaratoria del siniestro, a la sociedad demandante I.A. S.A. Ingenieros Asociados y a la Compañía de Seguros que amparó la estabilidad de la obra les correspondía demostrar que se había presentado un hecho constitutivo de fuerza mayor, mientras que en el de controversias contractuales al Municipio de Medellín, como entidad demandante, le correspondía acreditar que la entidad contratista había incumplido sus obligaciones, en especial las relacionadas con las especificaciones técnicas de la obra.

Afirmó que en ninguno de los procesos se encontró prueba que permitiera determinar con certeza la velocidad y dirección de los vientos presentados en el lugar y fecha del siniestro que ocasionaron el derrumbamiento de las torres de energía.

ii) Existencia de un defecto fáctico por indebida adopción y valoración de la prueba, en tanto el Consejo de Estado fundamentó la decisión de declarar el incumplimiento del contrato en medios de convicción y valoraciones efectuadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se hubiera trasladado la prueba de tal proceso.

Al respecto afirmó que “... si el ad quem consideraba que la prueba pericial o cualquier otra prueba practicada en el proceso que pretendía la nulidad de los actos que declararon el siniestro, resultaba adecuada, conducente y pertinente para el esclarecimiento de la verdad dentro del proceso de responsabilidad contractual, debió haber solicitado de oficio el traslado de la prueba de aquel proceso a este, observando las formas procesales dispuestas para ello y permitiendo el derecho de contradicción de las partes durante el proceso de segunda instancia”². (Resaltado original del texto transcrito)

iii) Defecto procedimental por omisión total del juicio de responsabilidad del llamado en garantía, cargo que fundamentó en que la sociedad demandada dentro del proceso de responsabilidad contractual llamó en garantía a la sociedad Estructuras Ceno de Antioquia S.A., con fundamento en que con ésta había subcontratado el diseño, los cálculos estructurales, la fabricación y las pruebas de las torres de iluminación, conforme con las exigencias de los pliegos de condiciones.

Afirmó que el llamamiento fue admitido por el Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia que fue confirmada por el Consejo de Estado el 10 de septiembre de 1993³, de tal manera que esta sociedad se encontraba legalmente vinculada al proceso para todos los efectos procesales.

Explicó que lo anterior conducía a que si se encontraba probado el incumplimiento del contratista, en la sentencia debía resolverse sobre la responsabilidad del llamado en garantía frente al incumplimiento aducido.

Consideró que esta omisión tiene especial relevancia si se tiene en cuenta que en la sentencia proferida el 1º de febrero de 2012 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se debatió la legalidad de los actos administrativos que declararon el siniestro e hicieron efectivas las garantías del contrato, se estableció que había falla en los diseños.

2. Hechos probados

² Folio 165.

³ “ARTICULO 1742. OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA. Subrogado por el art. 2º, Ley 50 de 1936. El nuevo texto es el siguiente: La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”.

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos, que son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El 12 de abril de 1992, el Municipio de Medellín, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de controversias contractuales contra la sociedad I.A. Ltda. Ingenieros Asociados, con el fin de que se declarara que la sociedad contratista incumplió la obligación de estabilidad, duración y firmeza de la obra pactada en el contrato No. 496 de 1988, celebrado el 10 de diciembre de 1988, cuyo objeto fue la instalación y puesta en marcha de estructuras, sistema de iluminación y subestaciones eléctricas en el estadio Atanasio Girardot.
- El Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia del 1º de diciembre de 2005 en la que negó las pretensiones de la demanda por considerar que la caída de las torres no era atribuible al contratista.
- La parte demandante interpuso recurso de apelación⁴ que fue resuelto por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, mediante sentencia del 4 de junio de 2015, en la que revocó la decisión apelada y, en su lugar, declaró el incumplimiento del contrato No. 496 de 1988 y condenó a la sociedad I.A. Ltda. Ingenieros Asociados a pagar al Municipio de Medellín por concepto de indemnización la suma de \$2.053.568.404.
- El *ad quem* encontró acreditado en el proceso que el Municipio de Medellín celebró un contrato de obra con la sociedad I.A. Ltda. Ingenieros Asociados para el diseño y construcción de cuatro torres de iluminación y estaciones de energía para el Estadio Atanasio Girardot en la ciudad de Medellín y que, nueve meses después de entregada la obra, es decir, durante el tiempo que cubría la estabilidad, dos de las torres se desplomaron, obligando al municipio a retirar las dos restantes y a hacer efectiva la garantía de estabilidad, así como una póliza adicional que tenían contratada para cubrir este tipo de riesgo.

⁴ En el trámite del recurso de apelación el representante del Ministerio Público rindió concepto solicitando que se revocara la sentencia por cuanto las declaraciones de los ingenieros y el informe de las Empresas Públicas de Medellín coinciden en indicar que se presentó una falla en el diseño de la obra y señaló que al no haberse atacado los actos administrativos por los cuales se hizo efectiva la póliza de estabilidad gozan de plena presunción de legalidad y no pueden ser desvirtuados por una prueba técnica.

El Consejo de Estado concluyó que en el proceso se demostró que el motivo fundamental para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía de estabilidad fue que el contratista incurrió en un error en el diseño de las torres de iluminación, las cuales no pudieron soportar los vientos que se presentaron en la ciudad de Medellín el 7 de marzo de 1991.

Precisó que, contra los actos administrativos que declararon el siniestro la sociedad I.A. Ltda. Ingenieros Asociados presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue resuelta por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", en sentencia del 1º de febrero de 2012, cuyas principales consideraciones fueron transcritas por la autoridad judicial accionada en la sentencia que definió el proceso de controversias contractuales⁵.

El Consejo de Estado consideró que aun cuando se trata de procesos diferentes y aquí no se está discutiendo la legalidad de los actos administrativos que declararon el siniestro e hicieron efectiva la garantía, en la sentencia anterior de fecha 1º de febrero de 2012, dictada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se edificó la decisión de declarar la legalidad de las decisiones sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas⁶ por el contratista.

3. Actuaciones procesales relevantes

⁵ En esta sentencia se dejó constancia que la conclusión a la que se llegó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que tenía por objeto que se declarara la nulidad de los actos administrativos que declararon el siniestro e hicieron efectiva la póliza de estabilidad de la obra, en los siguientes términos: "... se demostró que los vientos del 7 de marzo alcanzaron una velocidad inferior a la que debió tenerse en cuenta para diseñar las torres y pese a ello éstas no resistieron. Este hecho, por el contrario, es demostrativo del incumplimiento del contrato, por parte del contratista, toda vez que diseñó y construyó unas torres de menores especificaciones a las acordadas, faltando a la lealtad contractual que tenía con el contratante, quien le pagó una suma de dinero por un bien, pero entregó otro, que afortunadamente no produjo víctimas cuando falló y, además, esto ocurrió en el interregno en que era posible exigir la garantía de ello. Esta circunstancia, en lugar de configurar un hecho eximente de responsabilidad, reprocha al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones". Folio 74.

⁶ La sentencia fue suscrita con aclaración de voto por parte del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien consideró que la providencia no había realizado pronunciamiento alguno en relación con la sociedad llamada en garantía denominada "Estructuras Ceno de Antioquia Ltda." que se encontraba debidamente vinculada al proceso. Realizó el recuento del trámite del llamamiento en garantía y afirmó que resultaba imperativo para el juez de segunda instancia realizar un pronunciamiento toda vez que "En el sub iudice, el juez de primera instancia nada dispuso sobre dicha relación sustancial, puesto que no era pertinente, toda vez que en esa oportunidad se negaron las pretensiones de la demanda; pero al revocarse tal decisión y condenar a la parte demandada tal como en efecto ocurrió en el fallo de segunda instancia era necesario resolver todo lo atinente a la relación sustancial entre el llamante y el llamado, particularmente era preciso resolver las excepciones que este último había propuesto a fin de determinar si nacía o no para la sociedad 'Estructuras Ceno de Antioquia la obligación de reembolsar todo el importe de la condena que le fue impuesta a la sociedad demandada o parte del mismo".

3.1. Admisión de la demanda

Por auto del 21 de agosto de 2015, la Magistrada Ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela y dispuso la notificación a los Magistrados del Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”.

Así mismo, ordenó la vinculación del Municipio de Medellín y de los intervinientes en el proceso ordinario de controversias contractuales –Estructuras Ceno de Antioquia S.A, como terceros interesados en el resultado del proceso⁷; dispuso la publicación en la página *web* del Consejo de Estado para el conocimiento de todos los interesados y la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo establecido por el artículo 610 del Código General del Proceso.

3.2. Contestación de la autoridad judicial accionada – Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”

El Magistrado que actualmente ejerce como titular del Despacho que tuvo a su cargo la ponencia de la sentencia censurada presentó informe del 3 de septiembre de 2015 en el cual manifestó que las consideraciones expuestas en la providencia son suficientes para explicar la improcedencia del amparo solicitado.

Manifestó que del escrito de tutela no se observa que el actor acuse una irregularidad procesal en la sentencia acusada que tenga efecto decisivo o determinante en la decisión y que afecte sus derechos fundamentales. ´

3.3. Informe de los terceros vinculados

3.3.1. Municipio de Medellín

Por intermedio de apoderado el ente territorial presentó informe del 9 de septiembre de 2015 en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que no concurren en el caso concreto los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela cuando se cuestionan providencias judiciales.

⁷ Folio 106 y 107.

Manifestó que no se presentó defecto fáctico alguno por cuanto la providencia se edificó en las conclusiones a las que había llegado el Consejo de Estado cuando analizó la legalidad de los actos administrativos que declararon el siniestro y que hicieron efectiva al contratista la garantía de estabilidad de la obra por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, toda vez que fallaron en el diseño y elaboración de los cálculos estructurales lo que conllevó a que las torres objeto del contrato se derrumbaran.

Consideró que la sentencia tiene un adecuado soporte normativo y jurisprudencial, motivo por el cual no es vulneratoria de los derechos fundamentales alegados.

3.3.2. Intervención de los demás terceros

Guardaron silencio.

3.4. Fallo impugnado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado dictó sentencia del 16 de diciembre de 2015, por medio de la cual negó la petición de amparo constitucional.

Sin estudiar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, abordó el análisis de fondo del asunto, transcribiendo apartes de las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en la providencia cuestionada.

Afirmó que no se incurrió en defecto fáctico por cuanto no se trató de una prueba trasladada, como lo afirma la parte actora, sino que se tuvo en cuenta una sentencia anterior en la que se había discutido y demostrado la responsabilidad del contratista por los mismos hechos, y se había arribado a la conclusión de que existió un incumplimiento contractual derivado de las fallas en los diseños y cálculos estructurales de la obra.

Concluyó que en el caso concreto “... ya estaba probado el incumplimiento, luego el fallo se limitó a establecer los perjuicios derivados de esa conducta a favor del municipio de Medellín”⁸.

Precisó que no se incurrió en defecto procedimental en relación con el llamamiento en garantía, por cuanto en la liquidación de perjuicios se descontaron los valores que por concepto de pólizas de cumplimiento había recibido el municipio, lo que demuestra que no se desconocieron los terceros vinculados al proceso como garantes de la obligación.

Lo anterior por cuanto “... la autoridad judicial demandada restó los valores que por pólizas recibió el municipio y sólo condenó en los perjuicios faltantes, lo que a su vez desvirtúa la existencia del perjuicio alegado, toda vez que la sociedad demandante no tuvo que cancelar la totalidad de la condena, sino un porcentaje mucho menor”⁹.

3.5. Impugnación

Mediante escrito radicado el 26 de enero de 2015, el apoderado de la parte accionante impugnó el fallo; afirmó que en la sentencia de primera instancia no se resolvió la violación al derecho fundamental al debido proceso por no haberse analizado el llamamiento en garantía, sino que “... trajo al proceso un llamado en garantía que nada tenía que ver con este”.

Reiteró que la sociedad I.A. S.A. Ingenieros Asociados subcontrató los diseños, cálculos, fabricación y pruebas con la sociedad Estructuras Ceno de Antioquia S.A., la cual se encontraba debidamente vinculada al proceso ordinario en calidad de llamada en garantía y la Sección Cuarta del Consejo de Estado, no obstante la claridad de la alegación, asumió que el llamamiento se refería a las compañías aseguradoras que expidieron las pólizas, incurriendo en un yerro evidente que vulnera su derecho fundamental, en tanto ni siquiera se estudió el cargo planteado.

Argumentó que tal yerro de apreciación en que incurrió la Sección Cuarta implicó que se dejó de analizar el cargo correspondiente en relación con el cual transcribió

⁸ Folio 223 vuelto.

⁹ Folio 224.

los principales apartes de la aclaración de voto suscrita por el Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en relación con la sentencia censurada.

Precisó que el segundo fundamento de la acción de amparo es la existencia de un defecto fáctico que se generó por cuanto en la sentencia censurada se trasladó la apreciación del juez de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que no existía identidad de partes ni de objeto y causa, considerando que no se estableció a partir de qué figura procesal “... o principio rector de la prueba es admisible entender como prueba una mera apreciación subjetiva”¹⁰.

Refirió que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no se discutió la responsabilidad de la sociedad contratista porque ello no era objeto del proceso en tanto allí se trataba de determinar si los actos que declararon el siniestro eran legales o no.

3.6. Actuaciones en el trámite de segunda instancia

Mediante auto del 29 de febrero del año en curso, se dispuso la vinculación y notificación efectiva al representante legal de la sociedad Estructuras Ceno de Antioquia S.A., del auto admisorio de la demanda de tutela y de la providencia que decretó la nulidad saneable, para que dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (a) alegara la nulidad, si a bien lo tenía; (b) se pronunciara sobre la solicitud de amparo, sin alegar la nulidad o, (c) guardara silencio. En estos dos últimos eventos, aquella se entendería saneada.

La sociedad vinculada radicó escrito del 14 de marzo de la presente anualidad en el cual informó que actualmente se denomina TUSCANA S.A.S., oponiéndose a la prosperidad de la petición de amparo constitucional con fundamento en los principios de residualidad y subsidiariedad que informa la acción de tutela.

Aseveró que la parte accionante no ejerció los mecanismos ordinarios procesales al interior del proceso judicial que ataca mediante tutela, toda vez que dejó vencer el término para solicitar la aclaración o complementación de la sentencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹⁰ Folio 233.

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 16 de diciembre de 2015, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la acción instaurada por la sociedad I.A. S.A. Ingenieros Asociados contra el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena.

2. Problemas jurídicos

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Si la Sección Tercera del Consejo de Estado con el proferimiento de la sentencia del 4 de junio de 2015, que revocó el fallo del 1º de diciembre de 2005, dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante?

Concretamente resolverán los siguientes subproblemas:

¿Si la autoridad accionada incurrió en defecto procedimental por no haberse pronunciado sobre la situación jurídica de la sociedad Estructuras Ceno de Antioquia S.A. que había sido llamada en garantía en el proceso?

¿Si el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C” incurrió en defecto fáctico por haber tenido como prueba la apreciación realizada por la misma Corporación en la sentencia de fecha 1º de febrero de 2012 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la sociedad I.A. Ltda. Ingenieros Asociados contra el Municipio de Medellín?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** requisitos de procedibilidad adjetiva; y **(iii)** análisis del caso concreto.

3. Razones jurídicas de la decisión

3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹².

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹³.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos,**

¹¹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹³ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”¹⁴ (Negrilla fuera de texto)

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁵, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁶ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

¹⁴ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁶ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

Por tanto, la Sección verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

3.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

En el caso concreto los requisitos de procedibilidad adjetiva no fueron objeto de pronunciamiento por el *a quo* en la sentencia impugnada, por lo que no hay lugar a realizar el análisis en segunda instancia, por cuanto se entiende que al estudiar el fondo de la controversia en la primera instancia se dieron por superados y no fueron objeto de impugnación.

3.3. Caso concreto

Con el fin de abordar los argumentos expuestos por el impugnante, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos:

i) Defecto procedimental por omisión en efectuar un pronunciamiento expreso en la sentencia sobre la sociedad llamada en garantía en la acción de controversias contractuales;

ii) Defecto fáctico por traslado al proceso de controversias contractuales de las apreciaciones realizadas por el juez del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.3.1. Defecto procedimental por omisión en el pronunciamiento sobre el llamamiento en garantía

La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Este defecto se presenta cuando se desconocen las formas propias de cada juicio¹⁷.

La sociedad accionante fundamentó este cargo en la omisión en que incurrió la Sección Tercera del Consejo de Estado de pronunciarse en la sentencia censurada –en la que declaró el incumplimiento del contrato– sobre la situación de la sociedad Estructuras Ceno de Antioquia S.A. que había sido llamada en garantía y vinculada al proceso.

Al respecto encuentra la Sala que le asiste razón a la parte actora cuando afirma que la Sección Cuarta de esta Corporación se equivocó al considerar que no se había vulnerado el debido proceso por la omisión en pronunciarse sobre el llamamiento en garantía por cuanto de la liquidación de los perjuicios se había descontado lo que pagaron las compañías de seguros, cuando esta situación no tiene relación alguna con el argumento que expuso la sociedad referido al llamamiento al subcontratista que fue quien realizó los diseños y cálculos estructurales que –a juicio del operador jurídico– no correspondían a las especificaciones técnicas del contrato contenidas en los pliegos de cargos.

Precisado lo anterior, de las pruebas que obran en el expediente, en especial del estudio del trámite dado al proceso ordinario de controversias contractuales se

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-352 de 2012, C-590 de 2005, entre otras.

tiene acreditado que dentro de la correspondiente oportunidad procesal la sociedad demandada¹⁸ solicitó llamar en garantía a la sociedad “Estructuras Ceno de Antioquia S.A.” toda vez que con ésta contrató el diseño definitivo, cálculos estructurales y fabricación de las torres de iluminación del Estadio Atanasio Girardot, de tal manera que al acogerse total o parcialmente las pretensiones de la demanda *“la llamada en garantía debe reembolsar a la demandada, lo que llegare a pagar por concepto de la condena”*.

Mediante auto del 6 de noviembre de 1992, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el llamamiento en garantía y, en consecuencia, ordenó citar a la referida sociedad, quien dentro del término legal contestó la demanda¹⁹, se opuso a las pretensiones de ésta y presentó como excepciones i) caducidad de la acción referida al llamamiento en garantía; ii) inexistencia jurídica de la obligación demandada; iii) ausencia de contrato y agotamiento de éste y cumplimiento excesivo del contrato; iv) falta de competencia frente al contrato comercial de compraventa de productos; v) abuso del derecho; vi) fuerza mayor; vii) cumplimiento al pedido formulado por el comprador; viii) prescripción de la acción comercial; y ix) entrega previo examen y sin reserva.

Igualmente como mecanismos de defensa judicial, la sociedad llamada en garantía interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que admitió la solicitud, los cuales fueron resueltos, en su orden, por el Tribunal Administrativo de Antioquia en auto del 12 de marzo de 1993 y por el Consejo de Estado en proveído del 10 de septiembre de la misma anualidad en los cuales se confirmó la decisión, con lo cual la sociedad llamada al proceso quedó debidamente vinculada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil, que encontraba vigente para la fecha del trámite de admisión del llamamiento en garantía.

Tal situación hacía imperativo que, tal como lo prevén las normas procesales pertinentes –artículo 56 del Código de Procedimiento Civil y 66 del Código General del Proceso–, en la sentencia de segunda instancia dictada por el Consejo de Estado que revocó el fallo de primera y declaró el incumplimiento contractual de la sociedad I.A. S.A. Ingenieros Asociados, se realizara un pronunciamiento expreso

¹⁸ Folios 254 a 256 del expediente la firma demandada

¹⁹ Folios 302 a 312 del cuaderno principal.

sobre la relación sustancial y las indemnizaciones o sustituciones a cargo de la sociedad llamada en garantía.

En efecto, la norma referida del Código de Procedimiento Civil establecía que: “*En la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste*”. Igual redacción tiene el último inciso del artículo 66 del C.G.P., actualmente vigente.

Revisada la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C” el 4 de junio del 2015, se encuentra que no obstante que la misma decidió revocar el fallo de primera instancia y declarar en sede de apelación el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad demandada, ningún pronunciamiento realizó sobre la relación sustancial de ésta con la llamada en garantía, omisión que a no dudarlo vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la tutelante.

En efecto, para nada sirvió que en forma oportuna se convocara al proceso a la sociedad Estructuras Ceno de Antioquia S.A. y se debatiera en las dos instancias sobre la validez del llamamiento en garantía, si finalmente el derecho a obtener un pronunciamiento sobre ello, contenido en claras normas procesales de orden público y de ineludible cumplimiento, se hizo nugatorio de cara a la ausencia total de pronunciamiento sobre uno de los extremos de la *Litis*.

Encuentra la Sala, en consecuencia, plenamente acreditada la vulneración del derecho al debido proceso de la sociedad accionante, al haberse omitido efectuar un pronunciamiento sobre la situación de la sociedad llamada en garantía.

Es así como, teniendo en cuenta la situación fáctica analizada y el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala considera que en el presente caso concurren los requisitos para conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por la sociedad accionante.

En efecto, esta Sección ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales involucrados en la demanda y tal situación ocurre indudablemente cuando se

omite un pronunciamiento sobre el llamado en garantía en aquellos eventos en que resulta imperativo por haberse condenado al convocante.

Lo anterior sin desconocer la competencia asignada a la autoridad judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas al caso concreto, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, que esta Sección ha defendido, en garantía de principios como el de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero bajo la premisa de que esta no es absoluta, en tanto se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido que en este caso está consagrado en una norma adjetiva.

3.3.2. Defecto fáctico

Esta Sala de Sección en decisión del 12 de noviembre del 2015²⁰ precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de abordar el análisis de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) haber dictado sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso; los cuales tienen las siguientes características:

Evento	Características
Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto	Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la

²⁰ Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

	<p>prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p> <p>De esta manera, se requiere que la parte_</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Identifique el elemento probatorio que solicitó. b) Demuestre que lo solicitó en oportunidad legal. c) Exponga las razones por las cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea. d) Señale de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
<p>Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</p>	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que la parte:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Identifique los elementos de prueba no valorados por el juez. b) Demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión d) Precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
<p>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez b) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de</p>

	instancia, de ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.
Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso	Refiere al supuesto en que el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes. Para su configuración corresponde: <ul style="list-style-type: none"> a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 Constitucional. b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración. c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.

En virtud de lo expuesto, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.

Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.

Así, la argumentación expuesta por la sociedad tutelante indudablemente se encuadra en la cuarta hipótesis prevista por esta Sección, en consideración a que tanto en el libelo introductorio como en el escrito de impugnación se hace referencia a que se realizó un traslado indebido de pruebas del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la sociedad tutelante contra el Municipio de Medellín y que se trajo a éste como prueba una apreciación subjetiva expuesta en un trámite en el que no existía identidad de partes ni de objeto o causa.

Al respecto se tiene que la actora si bien señaló las consideraciones expuestas en la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento no precisó con absoluta claridad los elementos probatorios que fueron trasladados sin cumplir con las reglas del procedimiento con violación de lo dispuesto en el artículo 29 Constitucional ni demostró que estos elementos de convicción fueran el sustento de la decisión.

Lo anterior por cuanto de la lectura de la sentencia censurada se observa que la autoridad judicial accionada relacionó los medios de convicción allegados al proceso de controversias contractuales de cuyo análisis encontró demostrados los siguientes supuestos:

- i) La celebración del contrato de obra pública para el diseño y construcción de cuatro torres de iluminación de cuatro torres de iluminación y estaciones de energía para el estado Atanasio Girardot;
- ii) Que durante el término que cubría la garantía de estabilidad de la obra dos de las torres de energía se derrumbaron por lo que el municipio tuvo que retirar las dos restantes;
- iii) Que el municipio hizo efectiva la garantía de estabilidad de la obra mediante actos administrativos que fueron declarados ajustados al ordenamiento jurídico en sentencia del 1º de enero de 2012 en la que se consideró que la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad y que el contratista incumplió sus obligaciones contractuales por haber diseñado y construido unas torres con especificaciones técnicas inferiores a las que se acordaron en el contrato.

No se advierte en consecuencia en forma evidente cuales fueron las pruebas que presuntamente se trasladaron del proceso de nulidad y las apreciaciones que allí se hicieron fueron el único sustento para adoptar la decisión de declarar incumplido el contrato de obra pública, en tanto la misma se edificó igualmente sobre actos administrativos ajustados al ordenamiento que hicieron efectiva la garantía de estabilidad por incumplimiento de las especificaciones técnicas.

De conformidad con lo expuesto, no se cumple con la carga argumentativa mínima que debe contener el cargo y, adicionalmente, la valoración probatoria y argumentación del Consejo de Estado no pueden considerarse como irrazonables o arbitrarias, de tal manera que la alegación de la parte tutelante obedece a estar

en desacuerdo con el análisis y con la decisión que se adoptó, la cual resultó desfavorable a sus intereses.

Es preciso poner se presente que los artículos 228 y 230 superiores confieren al juez autonomía, potestad que legitima las decisiones que profiere, de tal manera que la acción de tutela no puede constituirse en una tercera instancia que se pueda emplear para que se revise lo definido por el juez natural de la especialidad, como lo pretende el tutelante.

En consecuencia, al no resultar procedente la intervención del juez de tutela en el caso concreto, en relación con este cargo, por no encontrar vulnerado por este concepto el derecho al debido proceso de la sociedad tutelante

En virtud de lo expuesto y por haber prosperado sólo uno de los cargos expuestos por la tutelante la Sala revocará parcialmente la sentencia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó la petición de amparo constitucional para, en su lugar, conceder el amparo únicamente por el defecto procedimental advertido y negarla por el defecto fáctico.

Por consiguiente, la orden a impartir no puede ser dejar sin efectos la sentencia censurada sino disponer que la misma se adicione, en los términos del artículo 287 del Código General del Proceso, con el fin de que la Sección Tercera, Subsección "C" del Consejo de Estado resuelva sobre la relación sustancial aducida por la sociedad accionante en el llamamiento en garantía y acerca de las indemnizaciones o restituciones en el evento de haber lugar a ellas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 16 de diciembre de 2015, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante la cual negó la petición de amparo constitucional invocada por la Sociedad I.A.- S.A. Ingenieros Asociados, en el sentido de negar la tutela en relación con el defecto fáctico y

amparar el derecho al debido proceso por la omisión en el pronunciamiento sobre la sociedad llamada en garantía, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C” que en un término improrrogable de treinta (30) días adicione la sentencia del 4 de junio de 2015, en los términos del artículo 287 del Código General del Proceso, resolviendo sobre la relación sustancial aducida por la sociedad accionante en el llamamiento en garantía y acerca de las indemnizaciones o restituciones en el evento de haber lugar a ellas.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO

ALBERTO YEPES BARREIRO