



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / INDEBIDA APLICACIÓN NORMATIVA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Aplicación errónea / DAÑO ANTIJURÍDICO - Condena impuesta dos veces por circunstancias idénticas / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Perjuicio / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

[P]ara el Tribunal Administrativo de Nariño el evento por el cual se pretendía la declaratoria de responsabilidad estatal por las actuaciones de los empleados con funciones judiciales era el del error jurisdiccional, mas no la privación injusta de la libertad, postura que ciertamente es la que se adecúa al escrito de la demanda y a las normas que regulan la materia, concretamente a la Ley 270 de 1996, puesto que el daño se causó por el error contenido en la providencia judicial en la que se impuso al señor [J.C.O] una condena por los mismos hechos por los que ya había sido juzgado y recluido y no porque luego de haber sido detenido, haya sido revocada la medida (...) En ese orden de ideas, se advierte que inicialmente el Tribunal aquí accionado fijó el estudio del asunto sobre la responsabilidad de las autoridades judiciales a la luz del error jurisdiccional. Sin embargo, al adentrarse al caso concreto equivocadamente, como la Sección Quinta lo determinó en primera instancia de esta acción, encontró demostrada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, regulada en el artículo 70 de la Ley precitada, porque, a su juicio, los perjuicios que se derivaron del error jurisdiccional consistentes en la privación de la libertad fueron consecuencia única del actuar del accionante, debido a que no informó a los funcionarios que ya había sido condenado con base en los mismos hechos (...) Así las cosas, en el sub lite la acción causante del daño o, en los términos de la primera instancia, la fuente no es otra que el error jurisdiccional mientras que el daño se concretó en la condena impuesta dos veces por idénticas circunstancias por las que ya había sido privado de la libertad. Siendo de esta forma, lo que correspondía al Tribunal Administrativo de Nariño, para hallar acreditada la culpa exclusiva de la víctima, era comprobar cuál fue el actuar doloso o gravemente culposo, en los términos del artículo 63 del Código Civil, que dio lugar a que ocurriera la condena, esto es, el daño. No obstante, como se vio y se itera, lo que aconteció fue que dicha corporación declaró probado ese eximente porque estimó que los perjuicios (privación de la libertad) producto del error judicial fueron culpa de la víctima directa, con lo cual dio un alcance equivocado al artículo 70 de la Ley 270 de 1996, dado que este se refiere al daño y no a los perjuicios (...) En consecuencia, se denota que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto sustantivo, por aplicación errónea del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que regula la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente en casos de responsabilidad estatal por actuaciones u omisiones de funcionarios judiciales, por lo cual se continuará con el estudio del defecto fáctico que el juez de primera instancia encontró acreditado.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 70

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

JURISDICCIONAL / CARGA DE LA PRUEBA - Indebida aplicación / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Debe ser acreditada por la autoridad accionada / VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO

[N]o era viable, como lo determinó el aquí accionado, exigirle a la parte demandante probar que actuó para evitar el daño, pues ello correspondía demostrarlo a las entidades demandadas (...) Por consiguiente, se denota que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto fáctico, al imponer la carga de la prueba frente al eximente de responsabilidad en cabeza de la parte activa de la demanda (...) [E]sta Subsección advierte que, para que se declarara el eximente de responsabilidad referido, la autoridad judicial debía establecer si la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial demostraron que el señor Juan Carlos Ortega fue quien causó que se le condenara dos veces por los mismos hechos por constituirse esa lesión en el daño, por lo cual, contrario a lo definido en la sentencia de primera instancia de esta acción constitucional, las actuaciones que realizara con posterioridad a ello no tenían ninguna influencia en la imputación como elemento de la responsabilidad estatal, sino que, como se anunció en un acápite precedente, podrían incidir en el monto de la condena (...) Bajo este escenario, no se comparte la conclusión a la que llegó la Sección Quinta de esta corporación, según la cual las demandadas, para demostrar la culpa exclusiva de la víctima, tenían que probar: 1. Las oportunidades efectivas que tuvo el señor [O.L], para informar su situación, y 2. Que la solicitud de la autoridad judicial de ejecución consistente en allegar los antecedentes penales del reo, se realizó por una razón distinta a la alegada por él, esto es, que puso en conocimiento de las entidades que ya había pagado una pena por esos mismos hechos. Lo anterior en el entendido que dichas situaciones son posteriores a la causación del daño y, por tanto, no pueden tenerse en cuenta para la imputación, sino para el quantum de la condena, en caso de que llegue a accederse a la declaratoria de responsabilidad. Aclarado lo anterior, se tiene que el yerro probatorio en que incurrió el Tribunal Administrativo de Nariño consistió, además de imponer la carga probatoria de la eximente de responsabilidad a cargo de la parte demandante, en concluir que se configuró el eximente de responsabilidad, sin analizar probatoriamente si la doble condena obedeció desde el punto de vista jurídico a un actuar doloso o gravemente culposo de la víctima. Adicionalmente, se concluye que también se configuró el defecto sustantivo por la interpretación inadecuada de los artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 167 del Código General del Proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 70 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 167

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-05127-01(AC)

Actor: JUAN CARLOS ORTEGA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Temas: Acción de tutela contra providencia judicial de reparación directa por error judicial en providencia que ordenó privación de la libertad, consistente en violación del principio *non bis in ídem*.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, decide la impugnación presentada por el Tribunal Administrativo de Nariño y la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia del 5 de marzo de 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Juan Carlos Ortega Luna.

HECHOS RELEVANTES

a) Medio de control de reparación directa

Los señores Juan Carlos Ortega Luna —en nombre propio y representación de sus menores hijos: Dayana Alejandra Ortega Burbano, Santiago Nicolás Ortega Recalde y Gabriela Alexandra Ortega Recalde—, Paula Andrea Recalde Benavides, Olga Luna Narváez, José María Moreno Delgado, Julieth Catherine Ortega Rojas —en nombre propio y representación de sus hijos: Kevin Duvan Santacruz Ortega y Melani—, Coreen Patricia Ortega Jiménez, Lizeth Vanessa Ortega Gómez, Alonso Ortega Luna, Elsy Yaneth Ortega Luna, Jairo Yovani Ortega Luna, Yonari Andrea Moreno Luna y Lenin Danian Moreno Luna instauraron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por los perjuicios causados con ocasión del error judicial que conllevó a la privación de la libertad a la que fue sometido el primero de los mencionados, entre el 21 de febrero de 2013 y el 31 de enero de 2014, por el delito de hurto calificado.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

Para soportar sus pretensiones, aquellos aseguraron que el señor Juan Carlos Ortega Luna fue recluido durante ese período por los mismos hechos por los cuales previamente había sido juzgado y condenado y por los que pagó la pena privativa de la libertad que en esa ocasión le fue impuesta. El 19 de septiembre de 2016 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Pasto declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, en un porcentaje del 70 % para la primera y del 30 % para la segunda y las condenó al pago de los perjuicios morales y materiales causados, por la privación injusta de la libertad del señor Ortega.

Por consiguiente, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de esa decisión. El 5 de junio de 2019 el Tribunal Administrativo de Nariño revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda porque coligió que se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en la medida en que fue el silencio del señor Juan Carlos Ortega Luna, en relación con la segunda aprehensión, lo que permitió que se causara el daño.

b) Inconformidad

El accionante estimó que el Tribunal Administrativo de Nariño vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia e incurrió en violación directa de la Constitución Política y en defecto fáctico porque declaró probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, sin tener en cuenta que se encontraba en un estado de vulnerabilidad, al estar privado de la libertad, que no contó con una debida asesoría jurídica y que la causa del daño fue la calificación del sumario en dos ocasiones y la falta de estudio por parte de los juzgados penales de sus antecedentes, lo que conllevó a la transgresión del *non bis in ídem*, con lo cual se desconoció, además, la sentencia del 4 de abril de 2018 del Consejo de Estado sobre este eximente.

En desarrollo de lo anterior, indicó que el Tribunal precitado desconoció que, durante el proceso penal, luego de ser declarado como persona ausente, estuvo representado por un estudiante de consultorio jurídico y que sólo tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a la privación de su libertad, cuando fue capturado por las autoridades. Agregó que estando en la cárcel se informó al juzgado penal sobre los antecedentes existentes, y pese a que fueron requeridos, aquel no adelantó ninguna otra actuación al respecto.

Además, manifestó que los distintos defensores públicos no lo orientaron para que alegara la violación del *non bis in ídem*. Así mismo, refirió que si bien es cierto el defensor público del EPMSC de Pasto solicitó subrogados en el proceso, también lo es que ello no se debió a su propia voluntad. Añadió que el 30 de abril de 2013,



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

dos meses después de su captura, el despacho judicial de ejecución de penas advirtió algo errado en el trámite y ofició a la directora del EPMSC de Pasto para que remitiera su cartilla biográfica como condenado, pero no volvió a saber nada sobre ese trámite, por lo cual asumió que no podía adelantar ninguna actuación adicional. En esa medida, estimó que no es viable que, por no conocer sobre derecho ni acerca de sus posibilidades procesales, se le atribuya responsabilidad, cuando soportó una detención intramural en dos ocasiones por los mismos hechos, debido a un error judicial.

Aclaró que cuando llevaba casi un año privado de la libertad pudo contactar con la abogada Gaby Toro, quien formuló un *habeas corpus* que posteriormente fue denegado por el Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil, pero que conllevó a que finalmente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas declarara la nulidad de todo lo actuado y ordenara su libertad inmediata. Insistió en que no era posible declarar probada la culpa exclusiva de la víctima porque buscó asesoría legal, pero la misma al interior del establecimiento carcelario fue insuficiente.

Explicó que durante la privación de su libertad tenía la condición de sujeto de especial protección constitucional, por lo cual no podían exigírsele cargas excesivas, máxime si se tiene presente que la comunicación con los defensores públicos es compleja y que, como la propia Corte Constitucional lo ha reconocido, en la sentencia T-260 de 2019, no es fácil para los reos recaudar material probatorio. Alegó que todas estas circunstancias no fueron valoradas por el Tribunal aquí accionado.

PRETENSIONES

Solicitó amparar sus derechos fundamentales, antes mencionados, y, como consecuencia, requirió dejar sin efectos la sentencia del 5 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en su lugar, ordenarle confirmar la providencia de primera instancia dictada el 19 de septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Pasto.

CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO

Fiscalía General de la Nación (ff. 79-83)

La coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, Sonia Milena Torres Castaño, señaló que la acción de la referencia es improcedente, debido a que, por un lado, el accionante no explicó la razón por la cual a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial no hizo uso de él y, por otra parte, omitió sustentar las causales específicas de procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales. En todo caso, expresó que la autoridad judicial accionada decidió de acuerdo con el



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

precedente judicial fijado por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, y por la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996.

Tribunal Administrativo de Nariño (ff. 85-87)

La magistrada ponente de la sentencia cuestionada en esta sede, Beatriz Isabel Melodelgado Pabón, aseveró que la decisión se fundamentó en la demanda, en las pruebas obrantes en el expediente, en los alegatos de las partes, en la normativa aplicable y en la jurisprudencia vigente acerca del error judicial. Indicó que en el proceso se determinó que la demandada no podía conocer la situación del señor Ortega Luna, debido a que este no le advirtió que en su contra ya se había expedido un fallo penal y por ello no pudo evitar las consecuencias adversas de la condena o, por lo menos, minimizar los efectos del error. Precisó que la privación de la libertad no fue injusta, en la medida en que se sustentó en la acción delictiva del ahora accionante, quien no hizo siquiera uso de su dicho para evitar el cumplimiento de la nueva condena y esperó para acudir a la jurisdicción de lo contencioso y lograr una reparación económica.

Expuso que lo pretendido por el accionante es obtener provecho del silencio que asumió frente a la nueva reclusión y que implicó mantener al juez en el error de creer que tenía que cumplir la condena. Concluyó que no se presentó una vulneración de los derechos fundamentales del peticionario del amparo ni de las personas vinculadas y dilucidó que el acceso a la administración de justicia no implica la obtención positiva a las pretensiones de la demanda en detrimento del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia. Por último, solicitó no asumir esta acción como una instancia adicional al proceso ordinario y declarar su improcedencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 5 de marzo de 2020 la Sección Quinta del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Juan Carlos Ortega Luna y ordenó a la autoridad judicial accionada dictar una nueva providencia, en los siguientes términos:

PRIMERO: AMPARAR los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Juan Carlos Ortega Luna. En consecuencia, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Nariño, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una sentencia de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en este fallo.

Para el efecto, en primer lugar, determinó que el Tribunal Administrativo de Nariño no incurrió en violación directa de la Constitución Política frente al principio del *non*



bis in ídem, pues no fue quien lo condenó penalmente y, además, reconoció la ocurrencia del daño consistente en la existencia del error judicial por la transgresión de dicho principio, distinto es que haya considerado que los perjuicios que de él se derivaron, esto es, la segunda privación de la libertad del aquí accionante, fueron única y exclusivamente consecuencia del actuar de este, en la medida en que no hizo conocer a los funcionarios judiciales la situación que se estaba presentando y, por ende, encontró configurada la culpa exclusiva de la víctima, para lo cual estaba facultado.

En segundo lugar, estimó que los argumentos expuestos por el solicitante del amparo para justificar el defecto fáctico también podían encajar en el defecto sustantivo, por aplicación inadecuada del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, y en el desconocimiento del precedente judicial fijado con ponencia del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sobre la culpa exclusiva de la víctima, y en la Sentencia T-260 de 2019, esta última referente a las dificultades en que se encuentran las personas privadas de la libertad en materia de recaudo probatorio. Esclarecido este aspecto, examinó los elementos de la responsabilidad del Estado en términos generales, para proceder a estudiar el caso concreto.

Expuso que el Tribunal Administrativo de Nariño confundió los conceptos de perjuicio y daño porque ubicó la culpa exclusiva de la víctima como una causal de ruptura del nexo causal entre la acción u omisión del Estado (error judicial) y el perjuicio (privación injusta de la libertad) y no como realmente correspondía, esto es, entre la referida acción u omisión y el daño (condena dos veces por los mismos hechos) y, por ende, estimó que la autoridad accionada no estableció cuál fue el comportamiento del señor Ortega Luna que se constituyó como la fuente del segundo juzgamiento.

Adicionalmente, advirtió que las autoridades demandadas eran quienes debían probar cuáles fueron las oportunidades procesales, luego de la aprehensión, en las cuales la víctima podía, de manera efectiva e idónea, poner de presente su situación ante las autoridades que intervinieron en la ejecución de la segunda condena, y explicar las razones por las que el juez de ejecución de penas solicitó en tres ocasiones los antecedentes penales del señor Ortega Luna, a pesar de que se supone que este guardó silencio sobre la condena precedente por iguales hechos.

Así mismo, con fundamento en la sentencia del máximo tribunal constitucional alegada como transgredida por el accionante, manifestó que el Tribunal Administrativo de Nariño debió pronunciarse sobre los siguientes hechos que fueron debidamente acreditados, como son que la razón del doble juzgamiento y condena consistió en que se calificó la conducta investigada en un cuaderno principal y en un cuaderno de copias, que el señor mencionado fue juzgado como persona ausente, que fue representado por un defensor de oficio que desconoció



su situación y que actuó, a través de una nueva apoderada, para interponer un *habeas corpus*.

En suma, concluyó que en la sentencia controvertida se configuró un defecto fáctico, por el alcance otorgado al acervo probatorio allegado al proceso de reparación directa, y un defecto sustantivo frente a la aplicación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, relacionado con el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en los casos de privación injusta de la libertad, los cuales dieron lugar a la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

IMPUGNACIÓN

Tribunal Administrativo de Nariño

El 9 de marzo de 2020 el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la magistrada Beatriz Isabel Melodelgado Pabón, impugnó la sentencia dictada en primera instancia, para lo cual reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la presente acción, concretamente los relacionados con el sustento jurisprudencial sobre el error judicial, normativo y probatorio de la sentencia debatida, la imposibilidad de la autoridad judicial para conocer la situación del señor Ortega Luna, si este no lo informaba, y las pretensiones del accionante de sacar un provecho económico de su propio silencio ante la segunda condena.

Fiscalía General de la Nación

El 11 de marzo del año en curso la Fiscalía General de la Nación, a través de la coordinadora de la Sección de lo Contencioso Administrativo de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la entidad, Sandra Milena Martínez Ospina, luego de hacer un breve recuento de los antecedentes de la acción de la referencia, solicitó tener en cuenta los argumentos puestos de presente en la contestación de la tutela y enfatizados en el escrito de impugnación.

Al respecto, sostuvo que la parte accionante pretende desconocer la labor jurisdiccional del Tribunal Administrativo de Nariño y las actuaciones realizadas en el medio de control de reparación directa, cuya sentencia de segunda instancia se discute, y, además, busca convertir la acción en una tercera instancia del proceso contencioso. En esa medida, adujo que resulta inconcebible retrotraer etapas procesales, en atención al carácter subsidiario de este mecanismo constitucional, cuando no está acreditada la vulneración a algún derecho fundamental. Agregó que los solicitantes pidieron la protección de la indemnización, para lo cual la tutela es improcedente, al carecer de relevancia constitucional, pues lo que se



procura es lograr un reconocimiento económico. Por consiguiente, petición revocar el proveído del 5 de marzo de 2020 proferido por la Sección Quinta de esta corporación.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Subsección “A”, de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 25 del Acuerdo 080 de 2019¹, en cuanto estipula que *«Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto»*.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional² y el Consejo de Estado³ ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

La posición actual ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, entre otras providencias, empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la T-949 de 2003, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica, del 5 de agosto de 2014, con ponencia de Jorge Octavio Ramírez, concluyó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los

¹ Por medio del cual se modificó el reglamento interno del Consejo de Estado.

² Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T-010 de 2012, T-1090 de 2012, T-074 de 2012, T-399 de 2013, T-482 de 2013, T-509 de 2013, T-254 de 2014, T-941 de 2014 y T-059 de 2015.

³ Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n.º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.



requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional. Veamos:

Requisitos generales: Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada. Estos son los siguientes: (i) la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) cuando se alegue una irregularidad procesal, la misma debe ser decisiva en la sentencia que se controvierte y afectar derechos fundamentales; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

Causales específicas: Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes⁴: a) defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de forma absoluta de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto ocurre cuando: el juez carece de apoyo probatorio, la valoración es absolutamente equivocada o no tiene en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir la decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina cuando exista un error judicial ostentoso, arbitrario y caprichoso que desconozca lineamientos constitucionales y/o legales, específicamente ocurre cuando: se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas o exista una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que si la decisión judicial cuestionada incurrió en alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional.

Cuestión previa

Antes de plantear el problema jurídico, es necesario precisar que el proceso de la referencia ingresó al despacho del magistrado ponente para fallo el 16 de abril de 2020. Sin embargo, este se advirtió que la Sección Quinta de esta corporación no se pronunció sobre la concesión del recurso de impugnación formulado por la

⁴Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, T-176 de 2016, SU-573 de 2017, entre otras.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

Fiscalía General de la Nación, por lo cual el 29 del precitado mes y año se ordenó devolver el expediente a la Sección mencionada, para lo de su competencia. La Secretaría General registró el paso a despacho en el programa SAMAI, pero en el trámite de segunda instancia y no en el de primera, como correspondía, lo que conllevó a que sólo hasta el 7 de septiembre de 2020 la Sección Quinta concediera el recurso interpuesto.

Una vez notificada esta decisión, el expediente ingresó nuevamente al despacho el 24 de septiembre de esta anualidad. No obstante, se observó que el 8 de julio de 2020 se devolvió el oficio remitido para la notificación de las personas vinculadas al presente trámite del fallo de primera instancia, por lo cual fue necesario el 5 de octubre de este año ordenar que, por Secretaría General, se realizara dicha notificación. Efectuado este trámite, el proceso pasó a despacho el 22 de ese mes y año. Una vez aclarado este aspecto, se procederá al estudio de fondo del *sub lite*.

Problema jurídico

En el caso concreto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad⁵, por tanto, la parte motiva se ocupará de las causales específicas, que para el asunto bajo examen se centran en el análisis del defecto sustantivo y del defecto fáctico, por ser los que encontró configurados la Sección Quinta de esta corporación, que conoció la primera instancia.

El problema jurídico en esta instancia puede resumirse en las siguientes preguntas:

1. ¿El Tribunal Administrativo de Nariño, al declarar probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, aplicó correctamente el artículo 70 de la Ley 270 de 1996?
2. ¿La autoridad judicial accionada aplicó adecuadamente el artículo 167 del Código General del Proceso, sobre la carga de la prueba, y encontró acreditado el mencionado eximente con base en un análisis pertinente del acervo probatorio?

Para resolver el problema así planteado se abordará la siguiente temática: I. Defecto sustantivo, II. Régimen de responsabilidad del Estado por la acción u

⁵ Al respecto, se precisa que la Fiscalía General de la Nación alegó una ausencia de relevancia constitucional, por solicitarse la indemnización de perjuicios y ante la intención de desconocer el estudio realizado por el juez natural. No obstante, se denota que lo pretendido por los accionantes es demostrar la vulneración de sus derechos fundamentales, ante la configuración de causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, por lo cual se encuentra superado dicha exigencia.



omisión de sus funcionarios judiciales, III. Estudio de la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada en relación con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, IV. Defecto fáctico y V. Análisis de la carga y la valoración probatoria. Veamos:

- Primer problema jurídico:

¿El Tribunal Administrativo de Nariño, al declarar probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, aplicó correctamente el artículo 70 de la Ley 270 de 1996?

I. Defecto sustantivo

En diferentes pronunciamientos⁶, la Corte ha denominado el defecto sustantivo como una condición de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales. Al respecto, ha señalado que se presenta por las siguientes razones⁷:

1. La decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, bien sea, porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada o ha sido declarada inconstitucional.
2. La interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance.
3. Se fija la magnitud de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.
4. La norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada.
5. Se emplea una norma que, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a esta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.
6. Evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
7. Insuficiencia en la sustentación o argumentación que afecte los derechos fundamentales.

⁶ Ver entre otras, sentencias T-364 de 2009, T-189 de 2005, T-205 de 2004, T-800 de 2006 y SU-159 de 2002.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-781 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



II. Régimen de responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus funcionarios judiciales

El artículo 90 de la Constitución Política dispone que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, debido a las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En ese orden de ideas, para lograr la declaratoria de responsabilidad estatal la parte demandante debe demostrar tres elementos: un daño antijurídico, entendido como una lesión a un derecho, a un bien o a un interés legítimo jurídicamente protegido que la persona no está en la obligación de soportar, dado que no tiene justificación en la ley o el derecho, una acción u omisión imputable a una autoridad pública y un nexo causal entre estos dos.

Ahora bien, en relación con la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes que cumplen funciones judiciales, el artículo 65 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, contenida en la Ley 270 de 1996, regula que aquel responderá por tres eventos: 1. El error jurisdiccional, 2. La privación injusta de la libertad y 3. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Así, en el artículo 66 de la precitada Ley se definió el primero de ellos como “*aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*”, el cual, resulta preciso aclarar, debe tratarse de una actuación u omisión arbitraria y flagrantemente violatoria del derecho fundamental al debido proceso que puede ser un error de hecho o de derecho. Así mismo, en el artículo 67 se fijaron dos requisitos para la procedencia del error jurisdiccional, estos son: que el afectado haya interpuesto los recursos procedentes y que la providencia que lo contiene se encuentre en firme.

Por su parte, en cuanto a la privación injusta de la libertad como circunstancia que da lugar a la responsabilidad estatal, en el artículo 68 de la precitada Ley se dispuso que: “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de los perjuicios*». Frente a esta circunstancia la línea jurisprudencial ha tenido varios cambios, en virtud de la interpretación efectuada a las normas precitadas y al análisis de los casos, pero no se ahondará en ello, por no ser de interés en el *sub lite*.

Vistos estos dos primeros eventos, debe precisarse que en el error jurisdiccional el daño antijurídico se causa con la expedición de una providencia judicial emitida por cualquier autoridad que ejerza la administración de justicia mientras que en la privación injusta de la libertad el daño se genera por una medida de detención de la libertad impuesta a una persona que posteriormente es absuelta, siempre y



cuando dicha restricción haya sido injusta y, por tanto, conlleve una lesión que debe ser resarcida.

Por último, el tercer evento denominado defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ocurre cuando se generan actuaciones judiciales con las que se produce un daño antijurídico, distintas a una providencia judicial, como aquellas necesarias para adelantar un proceso o la ejecución de proveídos. Así las cosas, cuando se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, específicamente de las entidades que ejercen funciones judiciales, debe determinarse ante qué caso se está, esto es: error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, siempre en atención a la situación fáctica expuesta en la demanda y a lo probado en el proceso.

III. Estudio de la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada en relación con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996

Con el objetivo de resolver los argumentos de disenso planteados tanto por el Tribunal Administrativo de Nariño como por la Fiscalía General de la Nación, en sus recursos de impugnación, es necesario, en primer lugar, dejar en claro que aquellos no se dirigieron específicamente a controvertir los razonamientos efectuados por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sino que se limitaron a reiterar lo expuesto en los informes rendidos con ocasión de la admisión de la acción de la referencia. En esa medida, el estudio se circunscribirá a la decisión cuestionada en esta instancia y a los reparos generales de los recurrentes.

Dilucidado lo anterior, en segundo lugar, para brindar mayor claridad al examen que aquí se efectuará, se realizará una transcripción del análisis que llevó al Tribunal precitado, en la sentencia del 5 de junio de 2019, a revocar la providencia del 19 de septiembre de 2016 dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, que había accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurado por el aquí accionante junto con sus familiares. Así:

*“[...] [D]e conformidad con las pruebas allegadas al proceso se encuentra establecido que existió un daño, que consiste en que el señor **Juan Carlos Ortega Luna** fue vinculado a un proceso penal por un delito de hurto agravado, cuya víctima fue el señor Víctor Hugo Jaramillo Arteaga. Se le impuso una condena, porque se le encontró responsable de los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2005. Y a través de los medios legales redimió la condena.*

Por los mismos hechos, se le impuso una nueva condena, en un proceso con radicación diferente, es decir, fue condenado dos (2) veces por la comisión del mismo delito, en contravía del principio del non bis in ídem,



capturado y privado de su libertad por el término de once (11) meses y diez (10) días, y posteriormente se declaró la nulidad de la segunda actuación y se ordenó su libertad inmediata, porque se demostró que ya había sido condenado por el mismo delito, en una ocasión anterior.

En relación con el error judicial, en sentencia que el 7 de mayo emitió la Subsección C, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado [...] se estableció [...]

Sin embargo, a pesar de que existió doble condena por los mismos hechos, en contra de la misma persona lo cual es el resultado de un error judicial, los perjuicios que de él se derivaron, la privación de la libertad es consecuencia única y exclusiva de negligencia y lenidad con la que actuó el actor en relación con su propio autocuidado, toda vez que en ningún momento de su aprehensión y encarcelamiento hizo conocer a los funcionarios judiciales, o penitenciarios que estaba purgando una pena por una condena que ya se había extinguido, en otro proceso.

No es posible que se alegue un desconocimiento en relación con las posibilidades procesales que tenía el actor respecto de la nueva situación penitenciaria, si se tiene en cuenta que en este lapso se solicitaron dos subrogados, y frente a la negativa de conceder uno de ellos se interpuso un nuevo recurso de apelación.

Y toda vez que lo que se procesa es el error judicial, y que la privación de la libertad es solo una consecuencia de lo anterior, no es posible desechar que fue la culpa exclusiva de la víctima la causa única e inmediata del perjuicio [...]

Se advierte que cuando se ejercita la acción resarcitoria contra el Estado, como ocurre en el caso que es objeto de este estudio, constituye obligación ineludible para la parte que reclama la reparación, demostrar a cabalidad la causa petendi, es decir, los hechos en que los se (sic) fundan sus pretensiones, toda vez que, conforme a lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso [...] por regla general corresponde al demandante [...]

En este caso, está claro que existe un daño, el cual no se puede imputar a las entidades demandada (sic) porque como se dijo anteriormente, la parte demandante no cumplió la carga probatoria que le asistía, ya que si bien se demostró que existieron dos procesos por los mismos hechos, en contra del mismo sujeto, fue su silencio en relación con la nueva aprehensión lo que permitió que se causara el daño, es decir, que en este caso está configurada la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva y excluyente de la víctima, en tanto no se puede pretender, en forma lógica, que las demandadas coligieran sin siquiera un indicio, de la existencia de otro proceso, y menos aún de otra condena [...]"



De la anterior cita se desprende que para el Tribunal Administrativo de Nariño el evento por el cual se pretendía la declaratoria de responsabilidad estatal por las actuaciones de los empleados con funciones judiciales era el del error jurisdiccional, mas no la privación injusta de la libertad, postura que ciertamente es la que se adecúa al escrito de la demanda y a las normas que regulan la materia, concretamente a la Ley 270 de 1996, puesto que el daño se causó por el error contenido en la providencia judicial en la que se impuso al señor Juan Carlos Ortega una condena por los mismos hechos por los que ya había sido juzgado y recluido y no porque luego de haber sido detenido, haya sido revocada la medida.

En ese orden de ideas, se advierte que inicialmente el Tribunal aquí accionado fijó el estudio del asunto sobre la responsabilidad de las autoridades judiciales a la luz del error jurisdiccional. Sin embargo, al adentrarse al caso concreto equivocadamente, como la Sección Quinta lo determinó en primera instancia de esta acción, encontró demostrada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, regulada en el artículo 70 de la Ley precitada, porque, a su juicio, los perjuicios que se derivaron del error jurisdiccional consistentes en la privación de la libertad fueron consecuencia única del actuar del accionante, debido a que no informó a los funcionarios que ya había sido condenado con base en los mismos hechos.

Sobre el particular, resulta de especial relevancia aclarar que las causales eximentes de responsabilidad rompen el nexo causal (entendido este desde el punto de vista jurídico y no fáctico), o si se quiere la imputación, entre la acción de las autoridades y el daño. De allí, que en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, textualmente, se indique: “*El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo [...]*”. En esa medida, para determinar si se configura la culpa exclusiva de la víctima la autoridad judicial debe establecer si el daño se causó por la acción dolosa o gravemente culposa del afectado.

Así las cosas, en el *sub lite* la acción causante del daño o, en los términos de la primera instancia, la fuente no es otra que el error jurisdiccional mientras que el daño se concretó en la condena impuesta dos veces por idénticas circunstancias por las que ya había sido privado de la libertad. Siendo de esta forma, lo que correspondía al Tribunal Administrativo de Nariño, para hallar acreditada la culpa exclusiva de la víctima, era comprobar cuál fue el actuar doloso o gravemente culposo, en los términos del artículo 63 del Código Civil, que dio lugar a que ocurriera la condena, esto es, el daño. No obstante, como se vio y se itera, lo que aconteció fue que dicha corporación declaró probado ese eximente porque estimó que los perjuicios (privación de la libertad) producto del error judicial fueron culpa de la víctima directa, con lo cual dio un alcance equivocado al artículo 70 de la Ley 270 de 1996, dado que este se refiere al daño y no a los perjuicios.



Ahora bien, el Tribunal referido, en el recurso interpuesto, adujo que la decisión que se controvierte en esta sede estuvo soportada en la jurisprudencia sobre el error jurisdiccional y las normas aplicables. Sobre ello, debe señalarse que si bien es cierto, como se expuso en precedencia, el accionado correctamente analizó el caso bajo el evento del error jurisdiccional, no lo es menos que lo que se reprochó por la Sección Quinta y ahora por esta Subsección es que se aplicó indebidamente el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por lo que este primer desacuerdo no está llamado a prosperar.

Adicionalmente, se aprecia que el Tribunal accionado insistió en que los funcionarios judiciales no podían conocer el doble juzgamiento si el señor Juan Carlos Ortega Luna no lo informaba y este no lo hizo. Al respecto, se pone de presente que, como se ha venido insistiendo en esta acción constitucional, para que se configure la culpa exclusiva de la víctima resulta ineludible que el demandado pruebe que el daño (segunda condena), no los perjuicios (privación injusta de la libertad), ocurrió por el actuar doloso o gravemente culposo del afectado.

Por último, el recurrente mencionado sostuvo que las pretensiones del accionante eran sacar un provecho económico de su propio silencio ante la segunda condena. En cuanto a este argumento, debe precisarse desde ya que este planteamiento no tiene incidencia en la atribución jurídica del daño, pues la privación de la libertad ocurrió después de la segunda condena, en otras palabras, aconteció con posterioridad al daño, por lo cual el hecho de que presuntamente haya omitido informar a las autoridades tiene repercusión es en el monto de los perjuicios por reconocer, dado que si se llegare a probar que el demandante no actuó para mitigar el daño, lo cierto es que ello podría llegar a influir, pero en el *quantum* de la condena, no en la imputación.

En consecuencia, se denota que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto sustantivo, por aplicación errónea del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que regula la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente en casos de responsabilidad estatal por actuaciones u omisiones de funcionarios judiciales, por lo cual se continuará con el estudio del defecto fáctico que el juez de primera instancia encontró acreditado.

- Segundo problema jurídico:

¿La autoridad judicial accionada aplicó adecuadamente el artículo 167 del Código General del Proceso, sobre la carga de la prueba, y encontró acreditado el eximente de responsabilidad, con base en un análisis pertinente del acervo probatorio?

IV. Defecto fáctico



De conformidad con la jurisprudencia Constitucional, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Dicho defecto debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y, adicionalmente, debe tener una incidencia directa en la decisión.

La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse el defecto fáctico: 1) Una dimensión negativa, que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin justificación da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez y 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas.

A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio. Así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo referente al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia. Por tal razón, tampoco es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.

V. Análisis de la carga y la valoración probatoria

En la sentencia dictada en primera instancia en esta sede, la Sección Quinta del Consejo de Estado concluyó que las autoridades demandadas eran quienes debían probar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima y que el Tribunal accionado debía explicar por qué la supuesta conducta omisiva del señor Juan Carlos Ortega fue determinante para que ocurriera el segundo juzgamiento.

Al respecto, debe indicarse que, de la lectura de la decisión controvertida por el accionante, se observa que el Tribunal Administrativo de Nariño impuso a los reclamantes de la reparación la carga de probar que la víctima directa puso en conocimiento de las autoridades que ya había sido condenado por los mismos hechos y coligió que al no haberlo demostrado se configuraba la culpa exclusiva de la víctima. Sobre el particular, resulta ineludible explicar que a la parte demandante, en un proceso de reparación directa, le corresponde probar los tres



elementos de la responsabilidad, esto es: la acción u omisión imputable a la autoridad pública, el daño antijurídico y el nexo causal entre estos dos y, por el otro lado, a la entidad estatal corresponde probar o bien la ausencia de daño, que este no fue antijurídico, la falta de nexo causal, desde el punto de vista fáctico, la existencia de una causa extraña para eximirse de la responsabilidad o la ausencia de falla en el servicio, esto último tratándose de un régimen subjetivo.

Lo anterior en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, el cual, si bien fue citado por el Tribunal no fue aplicado adecuadamente, como se verá a continuación. El artículo mencionado dispone que a las partes incumbe “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Así las cosas, si las demandadas pretendían beneficiarse del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que regula, como se ha venido insistiendo, la exoneración de responsabilidad estatal por la culpa exclusiva de la víctima, debían probar que el afectado actuó con culpa grave o dolo, sin que pudiera trasladarse dicha carga a la parte demandante, pues a esta le bastaba con acreditar, se itera, los elementos de la responsabilidad.

En ese orden de ideas, no era viable, como lo determinó el aquí accionado, exigirle a la parte demandante probar que actuó para evitar el daño, pues ello correspondía demostrarlo a las entidades demandadas, en los términos antes expuestos. Por consiguiente, se denota que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto fáctico, al imponer la carga de la prueba frente al eximente de responsabilidad en cabeza de la parte activa de la demanda, y en defecto sustantivo por la interpretación inadecuada del artículo 167 del Código General del Proceso.

De otra parte, se aprecia que la Sección Quinta de esta corporación coligió que las demandadas en el proceso de reparación directa, para probar la culpa exclusiva de la víctima, debían acreditar cuáles fueron las oportunidades procesales, luego de la aprehensión, en las cuales la víctima podía, de manera efectiva e idónea, poner de presente su situación ante las autoridades que intervinieron en la ejecución de la segunda condena, dado que en el expediente estaba demostrado que la Fiscalía General de la Nación explicó que se calificó la conducta del accionante una primera vez en el cuaderno principal y otra en el de copias, el señor Ortega fue condenado por segunda vez como persona ausente en el proceso, tuvo conocimiento del juicio cuando fue aprehendido, entre otros aspectos.

Sobre el particular, esta Subsección advierte que, para que se declarara el eximente de responsabilidad referido, la autoridad judicial debía establecer si la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial demostraron que el señor Juan Carlos Ortega fue quien causó que se le condenara dos veces por los mismos



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

hechos por constituirse esa lesión en el daño, por lo cual, contrario a lo definido en la sentencia de primera instancia de esta acción constitucional, las actuaciones que realizara con posterioridad a ello no tenían ninguna influencia en la imputación como elemento de la responsabilidad estatal, sino que, como se anunció en un acápite precedente, podrían incidir en el monto de la condena.

En efecto, como se explicó en precedencia, el hecho de que el accionante haya sido privado de la libertad es sólo una consecuencia del doble juzgamiento y condena, por lo cual lo que interesa para la atribución del daño a la víctima es que esta haya sido quien, de forma dolosa o gravemente culposa, generara jurídicamente esa nueva condena en su contra. Sin embargo, el hecho de que guardara silencio una vez fue privado de la libertad, esto es, se insiste después de ocurrido el daño, si ello llegara a comprobarse en la nueva decisión que deberá adoptar el Tribunal accionado con base en lo aquí referido, lo que conllevaría sería a un estudio del monto de la condena, en atención al deber de mitigar el daño, para limitar su extensión, y al principio *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, pues nadie puede alegar su propia culpa, para beneficiarse de ella.

Bajo este escenario, no se comparte la conclusión a la que llegó la Sección Quinta de esta corporación, según la cual las demandadas, para demostrar la culpa exclusiva de la víctima, tenían que probar: 1. Las oportunidades efectivas que tuvo el señor Ortega Luna, para informar su situación, y 2. Que la solicitud de la autoridad judicial de ejecución consistente en allegar los antecedentes penales del reo, se realizó por una razón distinta a la alegada por él, esto es, que puso en conocimiento de las entidades que ya había pagado una pena por esos mismos hechos. Lo anterior en el entendido que dichas situaciones son posteriores a la causación del daño y, por tanto, no pueden tenerse en cuenta para la imputación, sino para el *quantum* de la condena, en caso de que llegue a accederse a la declaratoria de responsabilidad.

Aclarado lo anterior, se tiene que el yerro probatorio en que incurrió el Tribunal Administrativo de Nariño consistió, además de imponer la carga probatoria de la eximente de responsabilidad a cargo de la parte demandante, en concluir que se configuró el eximente de responsabilidad, sin analizar probatoriamente si la doble condena obedeció desde el punto de vista jurídico a un actuar doloso o gravemente culposo de la víctima. Adicionalmente, se concluye que también se configuró el defecto sustantivo por la interpretación inadecuada de los artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 167 del Código General del Proceso.

En consecuencia, deberá confirmarse la sentencia del 5 de marzo de 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, recurrida en impugnación,



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

en cuanto amparó el derecho al debido proceso del solicitante del amparo⁸. Sin embargo, se adicionará la orden, debido a que es necesario dejar sin efecto la providencia del 5 de junio de 2019 dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, para que este proceda a proferir un nuevo proveído, con fundamento en los argumentos expuestos en esta providencia.

Por último, se aclara que esta decisión no implica que indefectiblemente el Tribunal accionado deba acceder a las pretensiones de la demanda, sino que deberá emitir una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los criterios aquí planteados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: Confirmar la sentencia del 5 de marzo de 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor Juan Carlos Ortega y ordenó al Tribunal Administrativo de Nariño proferir sentencia de reemplazo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Adicionar la orden efectuada en la precitada providencia, contenida en el ordinal primero, en el sentido de dejar sin efectos la sentencia del 5 de junio de 2019 dictada por el Tribunal referido.

Segundo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Cuarto: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

⁸ Se aclara que no se amparará al acceso a la administración de justicia, al no advertirse una vulneración a este derecho fundamental, dado que se emitió una decisión de fondo en el proceso adelantado y se garantizó la posibilidad del accionante de acudir ante una autoridad judicial, para resolver el problema jurídico planteado.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05127-01
Accionante: Juan Carlos Ortega

Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firma electrónica

PCL

CONSTANCIA: Se deja constancia de que esta sentencia fue firmada electrónicamente por medio de la plataforma "SAMAI" que está amparada con código de seguridad, lo cual garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta del documento, de conformidad con lo ordenado en el artículo 186 del CPACA.