



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz

Bogotá, 14 de septiembre de 2022

Radicado: 08001-23-33-000-2016-01402 (63339)
Actor: Compañía Colombiana de Tabaco S.A.S. - Coltabaco
Demandado: Nación – Rama Judicial
Referencia: Reparación directa

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Aunque comparto la decisión de negar las pretensiones, a mi juicio, bastaba señalar que no se identificó el daño que le causó la sentencia de la que se alega el error. En consecuencia, por consistencia de las decisiones que ha adoptado esta Subsección en este tipo de controversias¹, la decisión debía enfocarse en mostrar que, sin la existencia del primer elemento de la responsabilidad, debían negarse las pretensiones. Por lo anterior, me aparto del análisis de la culpa exclusiva de la víctima y error, especialmente, de las siguientes afirmaciones:

a) Existió culpa de la víctima porque no instauró una tutela para la protección de su derecho fundamental al debido proceso violado porque, en su comprensión, le desconoció una regla jurisprudencial. De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, para que proceda el error judicial, por regla general, deben interponerse los *recursos de ley*. De igual forma, de acuerdo con el artículo 70 de esa ley, se configura una culpa exclusiva de la víctima, cuando esta haya actuado con *culpa grave* o no haya interpuesto los *recursos de ley*. La no interposición de la tutela no puede constituir una culpa exclusiva de la víctima porque, en primer lugar, la tutela no es un recurso de ley sino una acción de carácter residual y extraordinaria. En segundo lugar, justamente, dado su carácter residual y facultativo su no interposición no puede calificarse como una culpa grave, en el sentido de asumir que fue una actuación absolutamente negligente dentro del proceso no haber agotado la aludida acción constitucional.

b) El error judicial se configura cuando se aplique una disposición legal sin considerar la regla jurisprudencial. A mi juicio, no es válido la fijación de esa regla comoquiera que, en primer lugar, no resultaba necesario señalarla y, además, resulta inconveniente comoquiera que no se puede fijar en abstracto qué situación constituye, o no, un error judicial, sino, por el contrario, debe revisarse cada caso con sus particularidades y circunstancias en concreto, para determinar si se configura o no un error judicial.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
MAGISTRADO

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicados: 46934, 49659, 50087, 49554 entre otros