



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03314-01**

**Actores: JHON JAIRO ESTUPIÑÁN JAIMES Y OTROS**

**Demandados: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "C" Y OTRO**

Asunto: Acción de tutela – fallo de segunda instancia – Revoca el fallo que declaró improcedente la acción de tutela para, en su lugar, negar la solicitud de protección constitucional – Análisis del desconocimiento del precedente y del derecho a la igualdad.

### OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la impugnación formulada por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia del **15 de noviembre de 2018**, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que **declaró improcedente** la petición de amparo constitucional.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Solicitud de amparo

1.1. Mediante escrito radicado el 13 de septiembre de 2018<sup>1</sup>, los señores Jhon Jairo Estupiñán Jaimes<sup>2</sup>, en su nombre y en representación de su hijo menor Jairo Andrés Estupiñán Saavedra y Olga María Jaimes<sup>3</sup>, por conducto de apoderado judicial<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Ver folio 1 del expediente de tutela.

<sup>2</sup> En su condición de afectado directo de la privación que calificaron como injusta,

<sup>3</sup> En su calidad de madre del afectado directo.

<sup>4</sup> Ver folio 19 del expediente de tutela.



ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

**1.2.** Tales derechos los consideraron vulnerados con ocasión de las sentencias del **7 de julio de 2011**, dictada por la primera de las autoridades judiciales referidas, que negó las pretensiones de la demanda y del **4 de abril de 2018**, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C” que confirmó la decisión, en el proceso de reparación directa instaurado por los actores en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

### **1.3. Pretensiones**

A título de amparo constitucional, solicitaron:

*“Con fundamento en los hechos y omisiones de los derechos constitucionales y fundamentales invocados, se sirvan REVOCAR los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander y la Sección Tercera Sub-Sección C en su lugar profiérase el derecho que ha de corresponderle a mis patrocinados dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.”*

### **1.4. Sustento de la solicitud**

**1.4.1.** Para fundamentar la solicitud de amparo, el apoderado judicial de la parte actora consideró que las sentencias cuestionadas desconocen *“la ratio decidendi del precedente horizontal sobre el régimen objetivo, violación directa del principio universal de la presunción de inocencia y por ende el principio universal del non bis in ídem, quebrantándose sin dubitación alguna derechos fundamentales de primera generación, como la dignidad humana, el debido proceso (cosa juzgada)...”*<sup>5</sup>

**1.4.2.** Consideró que *“la apreciación y valoración de las pruebas<sup>6</sup> hechas por el ponente tanto en primera como en segunda instancia estos invaden la*

<sup>5</sup> Folio 2 del expediente de tutela.

<sup>6</sup> En el libelo introductorio el accionante no se refirió en forma concreta a algún medio de convicción dejado de valorar o apreciado en forma que considere inadecuada.



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

*órbita propia del juez penal por excelencia que no es otra cosa que desconocer e invadir EL PRINCIPIO DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN PENAL, LA COSA JUZGADA MATERIAL Y EL NON BIS IN IDEM.*<sup>7</sup> (Mayúsculas incluidas en el texto)

1.4.3. Indicó que en el caso concreto concurren los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, lo que torna procedente el análisis de fondo del asunto.

1.4.4. Alegó que las providencias censuradas incurrieron en defecto sustantivo por violación al principio del *non bis in ídem*, toda vez que los jueces administrativos volvieron a valorar las pruebas que había apreciado en su conjunto el juez penal, único facultado para ello.

1.4.5. Indicó que se vulneró el derecho a la igualdad, por cuanto las decisiones cuestionadas se dictaron en contravía de la *ratio decidendi* del precedente horizontal sobre el régimen objetivo de responsabilidad en materia de privación injusta aplicado en otro caso con idénticos supuestos fácticos.

Al respecto, afirmó que el señor Estupiñan Jaimes fue investigado penalmente en otro proceso por los mismos delitos en relación con otra víctima, habiendo sido absuelto en esa oportunidad por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta y en ese caso el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”, aplicó el régimen de responsabilidad objetivo y condenó a la entidad demandada a pagar los perjuicios por la privación de la libertad que se calificó como injusta.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Folio 5 del expediente de tutela.

<sup>8</sup> Según las pruebas allegadas a la actuación corresponde a la sentencia dictada el 14 de marzo de 2018 por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, con ponencia de la Magistrada Martha Nubia Velásquez Rico en el proceso de reparación directa instaurado por los señores Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otros contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, Rad. 54001-23-31-000-2011-00366-01 (55243). La privación de la libertad en este caso se presentó entre el 3 de octubre de 2008 hasta el 18 de junio de 2009.



## 2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los hechos que a continuación se relacionan, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. El señor Jhon Jairo Estupiñan Jaimes, fue investigado y procesado como autor de los delitos de acceso carnal violento y constreñimiento ilegal, en grado de tentativa, como consecuencia de denuncia penal presentada en su contra por la víctima directa de los presuntos hechos punibles.

2.2. Con ocasión de la investigación penal, el señor Jhon Jairo Estupiñan estuvo privado de la libertad desde el 3 de octubre de 2008 hasta el 8 de julio de 2009.

2.3. Mediante providencia judicial del 13 de agosto de 2009, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta decidió, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, absolver al aquí accionante.

2.4. Con fundamento en lo anterior, los señores Jhon Jairo Estupiñan Jaimes, en su nombre y en representación de su hijo menor Jairo Andrés Estupiñan Saavedra y Olga María Jaimes presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto el primero de los mencionados.

2.5. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia del 7 de julio de 2011, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no se acreditó el tiempo que el investigado permaneció privado de la libertad por cuenta del proceso penal en el que se fundamentó la pretensión<sup>9</sup>. Además,

---

<sup>9</sup> El imputado fue investigado en otro proceso penal por hechos similares a los que dieron lugar a este proceso.



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

porque la autoridad judicial encontró probada la eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima.

**2.6.** Los demandantes interpusieron recurso de apelación contra la decisión, ante el Consejo de Estado, correspondiendo el asunto al conocimiento de la Sección Tercera, Subsección "C" que, en sentencia del 4 de abril de 2018, confirmó la decisión de primera instancia.

**2.6.1.** El *ad quem* del proceso ordinario consideró que el elemento del daño se encontraba demostrado, toda vez que se acreditó que el investigado estuvo privado de la libertad entre 3 de octubre de 2008 hasta el 8 de julio de 2009, esto es, por un periodo de 9 meses y 3 días.

**2.6.2.** No obstante lo anterior, consideró, analizando el caso desde la perspectiva de género, que se encontraba acreditada la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto se demostró en el proceso que el investigado aprovechó su cargo y la calidad de entrevistador de la empresa para la que trabajaba, para obtener favores sexuales de quien aspiraba a ser contratada, conducta que era reiterada y fue confesada en el proceso penal, constituyéndose ésta en la causa eficiente del daño cuya indemnización reclamó.

**2.6.3.** Consideró que la conclusión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sobre la causal de exoneración de responsabilidad, resultaba coherente y pertinente, *"toda vez que si bien no se encuentra probado que el hoy demandante obligaba a las mujeres a las cuales entrevistaba a tener relaciones con él, lo que si es cierto que el señor Estupiñan gozaba de una posición privilegiada y dominante, de donde se deduce que si bien no utilizó violencia física para llevar a la señora XX a su residencia, dicho ofrecimiento se erige como una presión en contra de su voluntad y resulta ser una conducta que, aunque en otro escenario no sería reprochable, en este si lo es, configurándose en esa forma la culpa en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996."*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ver folio 55 del expediente de tutela.



**2.6.4.** Advirtió que, el hecho de realizar propuestas sexuales sin utilizar la fuerza, pero haciendo uso de la posición dominante y jerárquicamente superior, con el poder de decidir la contratación de una persona en situación de desempleada, resulta gravemente culposa.

**2.6.5.** La decisión confirmatoria se sustentó en las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

### **3. Actuaciones procesales relevantes**

#### **3.1. Admisión de la demanda**

**3.1.1.** Mediante auto del 25 de septiembre de 2018<sup>11</sup>, el Consejero Ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela, dispuso que se notificara a la parte demandante y a las autoridades judiciales demandadas.

**3.1.2.** Asimismo, ordenó vincular y notificar a la Nación – Fiscalía General de la Nación.

**3.1.3.** Igualmente, dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

#### **3.2. Contestaciones**

##### **3.2.1. Informe de las autoridades accionadas**

###### **3.2.1.1. Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”**

**3.2.1.1.1.** El Magistrado ponente de la decisión de segunda instancia censurada, presentó informe del 5 de octubre de 2018,

---

<sup>11</sup> Folio 105 del expediente de tutela.



en el que precisó el trámite dado al proceso de reparación directa objeto de análisis.

**3.2.1.1.2.** Afirmó que, si bien el precedente en nuestro ordenamiento jurídico tiene fuerza vinculante para los jueces, el principio no es absoluto, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional al permitir a los jueces apartarse del mismo, exponiendo una carga argumentativa suficiente.

**3.2.1.1.3.** Manifestó que en la providencia censurada se realizó una valoración adecuada del material probatorio allegado a la actuación, así como de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, para llegar a la conclusión, debidamente argumentada, de que en el caso concreto se encontró acreditada la culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad, cumpliendo en este caso con la carga argumentativa correspondiente.

**3.2.1.1.4.** Transcribió *in extenso* las consideraciones expuestas en la sentencia, en relación con la acreditación de la causal eximente de responsabilidad encontrada.

**3.2.1.1.5.** Hizo énfasis en el hecho de que *“en la sentencia que se alega fue desconocida, esto es, la proferida por la Subsección A, el actor estuvo privado de la libertad desde el 3 de octubre de 2008 hasta el 18 de junio de 2009, y que dicho proceso culminó con la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta con Función de Garantías. Así mismo en el proceso en el cual se profirió sentencia absolutoria, hoy atacada, el periodo de privación de la libertad comenzó el 3 de octubre de 2008 y culminó el 13 de agosto de 2009 dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta.”*

Consideró que esto es relevante, pues si bien se trató de dos procesos penales distintos, el periodo de privación de la libertad cuya indemnización reclama la parte actora es el mismo, de tal manera que el daño alegado fue efectivamente reparado con ocasión del primer proceso, siendo absolutamente improcedente una nueva reclamación por el mismo daño.



### **3.2.1.2. Tribunal Administrativo de Norte de Santander**

**3.2.1.2.1.** El Magistrado ponente de la decisión de primera instancia censurada, presentó informe del 9 de octubre de 2018, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de tutela.

**3.2.1.2.2.** Afirmó que, no concurren en el caso concreto los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, toda vez que la sentencia fue dictada con los lineamientos legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto existiendo una adecuada apreciación de las pruebas allegadas a la actuación que llevaron al Tribunal a concluir que no concurrían los elementos de la responsabilidad.

### **3.2.2. Informe de los terceros vinculados**

#### **3.2.2.1. Fiscalía General de la Nación**

**3.2.2.1.1.** La entidad rindió informe a través de la coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, quien adujo que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 consagra el recurso extraordinario de revisión y los accionantes no indicaron las razones para no haberlo interpuesto ni pusieron de presente un perjuicio irremediable que justificara la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

**3.2.2.1.2.** Señaló que, con la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada el 15 de agosto de 2018 por la Sección Tercera del Consejo de Estado quedó establecido el régimen de responsabilidad para resolver los asuntos de privación injusta de la libertad y precisó que el Estado no podía declararse responsable si la conducta de la víctima fue la causa eficiente de la investigación penal que se adelantó en su contra y condujo a la privación de su libertad.



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

**3.2.2.1.3.** Concluyó señalando que, el actor no demostró que la actuación adelantada por la Fiscalía General de la Nación hubiera sido abiertamente arbitraria o violatoria de los procedimientos legales.

**3.2.2.1.4.** También expuso que la parte accionante no cumplió con la carga de sustentar las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### **3.3. Fallo impugnado**

**3.3.1.** Mediante sentencia del **15 de noviembre de 2018**, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, **declaró improcedente** la acción de tutela.

**3.3.2.** El *a quo* constitucional estudió el requisito de procedibilidad adjetiva de subsidiariedad, encontrándolo superado en el caso concreto, por considerar que el recurso extraordinario de revisión no resulta ser idóneo ni eficaz para pretender la reivindicación de los derechos vulnerados, por cuanto los cargos expuestos no se subsumen en las causales consagradas en el ordenamiento jurídico.

**3.3.3.** A continuación, analizó la relevancia constitucional del caso, para concluir que los accionantes no plantean una cuestión que supere este requisito, por cuanto lo que pretenden es imponer su criterio frente a los argumentos expuestos por el juez natural para negar las pretensiones de la demanda, haciendo de la presente tutela una tercera instancia.

**3.3.4.** Frente a la solicitud de garantía del derecho a la igualdad de la parte actora, en relación con la providencia proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que los dos asuntos tienen origen en situaciones fácticas diferentes y que las Salas de decisión que conocieron del proceso, al valorar las pruebas de cada uno de los asuntos



llegaron a conclusiones disímiles que fueron motivadas debidamente en cada una de las providencias.

**3.3.5.** Al respecto, hizo referencia al principio de autonomía judicial, señalando que no es admisible que se pretenda imponer el sentido de la decisión de otra Sala cuando la providencia explica de manera razonada, motivada y clara los argumentos que la llevaron a declarar probada la culpa exclusiva de la víctima y, con fundamento en ello, a negar las pretensiones de la demanda.

**3.3.6.** Adicional a lo anterior, advirtió que en los dos procesos penales adelantados en contra del señor Estupiñan Jaimes, este estuvo privado de la libertad por el mismo lapso, aun cuando en virtud de denuncias diferentes, de tal manera que *“si en gracia de discusión se accediera a las pretensiones de la demanda ello podría implicar una doble reparación por un mismo daño, la privación de la libertad, situación que no es aceptada por esta Sala de Decisión.”*<sup>12</sup>

**3.3.7.** La sentencia fue notificada por medios electrónicos a los accionantes el 23 de noviembre de 2018, según constancias obrantes a folios 161 a 167 del expediente de tutela.

### **3.4. Impugnación**

**3.4.1.** El apoderado judicial de los accionantes impugnó el fallo de tutela, según escrito radicado el 27 de noviembre de 2018<sup>13</sup>, solicitando que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

**3.4.2.** Insistió en que las autoridades judiciales accionadas desconocieron la *ratio decidendi* de los precedentes judiciales existentes sobre el régimen objetivo de responsabilidad del Estado, en los procesos en que la causa del daño es la privación injusta de la libertad.

---

<sup>12</sup> Folio 259 vuelto del expediente de tutela.

<sup>13</sup> En la oportunidad establecida en el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
 Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
 Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
 Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

**3.4.3.** Se refirió ampliamente a la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y a las causales específicas, citando y transcribiendo ampliamente apartes de sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, solicitando que se apliquen al caso concreto criterios de equidad y el principio de interpretación *pro homine*, a efectos de que se acceda a la pretensión de reparación integral del daño.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver la impugnación presentada por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la acción ejercida por los señores **Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otros**, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y en el artículo 2º del Acuerdo 377 de 2018 de la Sala Plena de esta Corporación.

### 2. Problemas jurídicos

**2.1.** Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia del **15 de noviembre de 2018**, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la acción de tutela del vocativo de la referencia, instaurada por la parte actora con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

**2.2.** En consecuencia, de cara al examen de la situación fáctica expuesta por los accionantes, del material probatorio recaudado y de las causales de procedibilidad de la acción de tutela invocadas, los problemas jurídicos que subyacen al caso concreto son los siguientes:



**2.2.1.** Si concurren en la presente solicitud de protección constitucional los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela que den paso al estudio de fondo de los derechos fundamentales invocados.

**2.2.2.** En el evento de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, se resolverá si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora, con ocasión del proferimiento de las providencias del **7 de julio de 2011** y del **4 de abril de 2018**, por las cuales se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa bajo el título de imputación de responsabilidad de privación injusta de la libertad y se confirmó la decisión, respectivamente.

**2.2.3.** Concretamente, se resolverán los subproblemas referidos a *i)* si las sentencias censuradas desconocieron el precedente jurisprudencial, según el cual el régimen de responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad es objetivo y *ii)* si se vulneró el derecho a la igualdad de los accionantes, por no haberse tenido en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia del 14 de marzo de 2018, dictada por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un caso con similares supuestos fácticos, referido a las mismas partes y en el que se pretendía la reparación por idéntico período de detención intramural.

**2.2.4.** Por razones de orden metodológico, se analizarán los siguientes temas *i)* procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; *ii)* tutela contra providencias de altas cortes; *iii)* estudio de los requisitos de procedibilidad adjetiva; y *iv)* análisis del caso concreto, con fundamento en los argumentos expuestos en la impugnación.

### **3. Razones jurídicas de la decisión**

#### **3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro

Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro

Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

**3.1.1.** La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>14</sup> **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>15</sup> y declaró su **procedencia**.<sup>16</sup>

**3.1.2.** Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: *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. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

**3.1.3.** Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala 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: *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.

**3.1.4.** 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.

<sup>14</sup>Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

<sup>15</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>16</sup> Se dijo en la mencionada sentencia “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”



### 3.2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias de Altas Cortes

3.2.1. La Corte Constitucional, en sentencia SU-573 del 14 de septiembre de 2017<sup>17</sup>, consideró que cuando se trate de acciones de tutela contra providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se ha determinado un criterio adicional de procedencia de la acción constitucional, en atención a que *“dichos organismos judiciales son los llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones”*<sup>18</sup>. Al respecto reiteró la *ratio decidendi* contenida en las sentencias SU-917 de 2010 y SU-050 de 2017, que consideraron:

*“... la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión”.*

3.2.2. En la referida sentencia consideró que, para establecer la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial proferida por una Alta Corporación, se requiere que concurren los siguientes requisitos: *“(i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el cumplimiento de uno de los requisitos especiales de procedencia; y (iii) **la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional**”.* (Resaltado de la Sala).

<sup>17</sup> Corte Constitucional, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

<sup>18</sup> SU-050 de 2017.



**3.2.3.** En la sentencia SU-050 de 2018<sup>19</sup> se afirmó que la tutela contra sentencia de alta Corte solo es procedente cuando es definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional.

**3.2.4.** Así, esta acción solo es procedente contra providencias judiciales cuando se advierta que la decisión respectiva se opone a los postulados constitucionales y el análisis del juez debe restringirse a realizar el análisis sobre dicha oposición.

### **3.3. Análisis de los requisitos adjetivos de procedibilidad**

**3.3.1.** Para la Sala es necesario precisar que, pese a que el *a quo* declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por la parte actora por considerar que no se cumplió con el requisito de “*relevancia constitucional*”, en criterio de esta Sección toda acción de tutela contra providencia judicial lleva implícita la eventual vulneración de un derecho fundamental y, por lo tanto, el estudio de dicha figura resulta innecesario.

**3.3.2.** En ese orden, la Sala analizará si la presente acción cumple los siguientes requisitos de procedibilidad adjetiva *i)* que no se trate de tutela contra tutela, *ii)* la inmediatez y *iii)* la subsidiariedad, es decir el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección de los derechos que se dicen vulnerados.

#### **3.3.2.1. Tutela contra tutela**

En la presente solicitud de amparo se advierte que no se trata de una **tutela contra tutela**, puesto que las providencias judiciales, que censura la parte actora, fueron proferidas en el proceso de

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-050 de 2018, Cristina Parto Schlesinger



reparación directa instaurado por los señores **Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otros** contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

### 3.3.2.2. Inmediatez

3.3.2.2.1. Frente al requisito de inmediatez, se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable<sup>20</sup>, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se desconocería el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de ser un medio de protección actual, inmediato y efectivo<sup>21</sup>.

3.3.2.2.2. De acuerdo con lo anterior, esta Sección<sup>22</sup> ha considerado como plazo prudencial el de seis (6) meses desde la ocurrencia del hecho generador –el cual lo constituye en acciones dirigidas contra providencia judicial la ejecutoria de la decisión cuestionada- que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, y cuando este es excesivo se declara su improcedencia.

3.3.2.2.3. No obstante, se debe analizar en cada caso si median razones suficientes que justifiquen el retardo, como para omitir su consideración y entrar al fondo del debate jurídico planteado.

3.3.2.2.4. En relación con el acatamiento del requisito de

<sup>20</sup> Dicha criterio fue expuesto en la sentencia Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 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. Así mismo, reiterado entre otras en: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 26 de febrero del 2015, Radicación 2015-00045-00, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de octubre del 2015, Radicación 2015-01605-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>22</sup> Ver sentencias: de 18 de abril de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01172-01, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia; 3 de julio de 2013. Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01891-01, 12 de agosto de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2013-1435-00 Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 3 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00142-01, 12 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02203-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro; 21 de septiembre de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2016-01549-01, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, 10 de mayo de 2018, Rad. 11001-03-15-000-2018-00592-00, M.P. Rocío Araújo Oñate, entre otras.



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

inmediatez en el *sub examine*, la Sala advierte que los actores reprochan la sentencia de segunda instancia del **4 de abril de 2018**, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, notificada por edicto fijado el 12 de abril y desfijado el 16 de abril de 2018, la cual quedó ejecutoriada el **19 de abril de 2018**, y la petición de amparo constitucional se presentó el **13 de septiembre de 2018**.

3.3.2.2.5. En consecuencia, al haber transcurrido un plazo inferior a seis (6) meses, la Sala considera que se formuló dentro de un término que resulta razonable.

### **3.3.2.3. Subsidiariedad**

3.3.2.3.1. En lo referente a la **existencia de otro mecanismo de defensa** para controvertir la decisión que, en concepto de la parte actora, vulnera sus derechos fundamentales, se advierte que no cuenta con otro medio de defensa judicial ordinario para el efecto, por cuanto la providencia cuestionada resolvió el recurso de apelación interpuesto.

3.3.2.3.2. Tampoco proceden en el caso concreto los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia, por cuanto las alegaciones de la parte actora no corresponden a las causales de revisión consagradas por el legislador y se trata de una sentencia dictada por el Consejo de Estado, como corporación de cierre contra la cual no procede el recurso de unificación.

3.3.3. Al estar superados los requisitos de procedibilidad adjetiva, corresponde a la Sala estudiar el fondo del asunto, para lo cual, por razones de orden metodológico, analizará el desconocimiento del precedente y la vulneración del derecho a la igualdad con respecto a la sentencia dictada por la otra Subsección del Consejo de Estado.



### **3.4. Caso concreto**

#### **3.4.1. Desconocimiento del precedente cuando el título de imputación es la privación injusta de la libertad**

**3.4.1.1.** Esta Sección destaca que en el evento de incorporarse un cargo de desconocimiento de precedente, a la parte actora le asiste una carga argumentativa mínima en relación con los cargos que invoca, que le permita al juez constitucional estudiarlos en el caso concreto.

**3.4.1.2.** En efecto, le corresponde a la parte actora determinar, si quiera en forma mínima, *i)* la decisión que se considera desatendida, identificándola a efectos de que el juez constitucional la pueda encontrar; *ii)* la *ratio* de la misma aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la analogía con la *Litis* anterior; y *iii)* la incidencia de la misma en la decisión final adoptada por el fallador de instancia.

**3.4.1.3.** De los presupuestos reseñados, se advierte que la parte actora no identificó la sentencia que se considera desconocida, no obstante lo cual hizo referencia a los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre responsabilidad objetiva por privación injusta de la libertad, según los lineamientos construidos por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señalando que si los mismos se aplican a su caso, debería accederse a las pretensiones de la demanda.

**3.4.1.4.** En consecuencia, si bien la parte actora no identificó la *ratio* de la sentencia y la identidad de la situación fáctica, lo cierto es que la regla de decisión a la que hace referencia se encuentra contenida en fallos de unificación de jurisprudencia y en reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre el título de imputación que por excelencia resulta aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, que corresponde precisamente a la situación alegada por la parte actora, lo que habilita a la Sala para estudiar el cargo.



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

**3.4.1.5.** Para ello, se destaca que la sentencia de unificación que se encontraba vigente para la fecha en que se dictó el fallo de segunda instancia censurado<sup>23</sup> hizo especial énfasis en que el juez de lo contencioso administrativo, en el análisis que debe realizar en los casos en que se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con fundamento en la privación de la libertad, si bien señala que se trata de una responsabilidad objetiva, también indica que *“... debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales -independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada-, obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar las pretensiones de la parte actora”*. (Negritas fuera de texto)

**3.4.1.5.** En virtud de lo anterior, se encuentra demostrado que al analizar el caso concreto la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, si bien encontró acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad que es el daño antijurídico, no acaeció lo mismo con el nexo causal, toda vez advirtió la existencia de una causal de exoneración de la responsabilidad, por la culpa exclusiva de la víctima.

<sup>23</sup> Que corresponde a la sentencia del 17 de octubre de 2013, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. La anterior precisión obedece a que la referida Sección unificó nuevamente la jurisprudencia en relación con el título de imputación de privación injusta mediante sentencia del **15 de agosto de 2018** en el expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Magistrado Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera. En esta sentencia se fijaron las siguientes reglas decisionales: *“MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.”*



**3.4.1.6.** Lo anterior, por cuanto en el proceso se demostró que el investigado –aquí accionante–, para obtener favores sexuales hizo uso de una posición dominante y jerárquicamente superior, aprovechándose de la posición de inferioridad en la que se encontraba la persona que entrevistaba, por su condición de desempleada, lo cual constituye una culpa grave que se constituyó en la causa eficiente del daño, en tanto, dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra.

**3.4.1.7.** De lo expuesto se concluye que fue la comprobación de la causal de exoneración de la responsabilidad referida a la culpa de la víctima, la que impidió en el caso concreto que se condenara al Estado a indemnizar los perjuicios reclamados, decisión que se fundamentó en: (i) El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>24</sup>; (ii) El artículo 70 de la Ley 270 de 1996<sup>25</sup>; (iii) La sentencia C-037 de 1996 de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declaró exequible la norma anterior de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, tal como lo alegó la Fiscalía General de la Nación; (iv) Las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

**3.4.1.8.** Quedó demostrado que el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, al resolver el recurso de apelación desarrolló en el caso concreto la línea argumentativa en virtud de la cual *“Esta excepción, prevista en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de*

---

<sup>24</sup> Norma que establece que (...) *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...).*

<sup>25</sup> *“(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...).”*



*Administración de Justicia<sup>26</sup> y antes, en la parte final del art. 414 del Decreto Ley 2700 de 1991<sup>27</sup>, no solamente no se opone al mandato general de reparación del daño antijurídico, sino que se encuentra comprendido dentro del mismo, en la medida en que las conductas gravemente culposas y dolosas excluyen la antijuridicidad. Más aún, se trata de una exigencia derivada directamente del principio general de la buena fe, en la medida en que no se puede sostener simultáneamente el deber de obrar del modo en que lo haría el buen padre de familia o siguiendo las pautas objetivas de cuidado y la existencia de un derecho a la indemnización en aquellos casos en los que la actuación manifiestamente desviada de este estándar dé lugar a la adopción de medidas restrictivas. En otras palabras, dado que al principio constitucional de buena fe lleva ínsita la aplicación férrea del principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans (nadie puede ser escuchado alegando su propia torpeza o lo que es lo mismo, beneficiarse de su culpa)”.*

**3.4.1.8.** Esta tesis ha sido igualmente avalada por la Corte Constitucional en recientes sentencias de unificación de jurisprudencia, entre ellas en la SU-072 de 2018, providencia en la que se consideró que *“determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996.”*

**3.4.1.9.** Es así como, las sentencias censuradas no se apartaron de los lineamientos y de la construcción jurisprudencial que en materia de régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad ha expuesto el Consejo de Estado, sólo que en el caso

<sup>26</sup> **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.** El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

<sup>27</sup> **ARTICULO 414. INDEMNIZACION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, **tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.**



concreto se encontró plenamente demostrada la ruptura del nexo causal por la culpa exclusiva de la víctima en la generación del daño, por lo que el cargo expuesto en la impugnación no está llamado a prosperar.

### **3.4.2. Derecho a la igualdad en decisiones judiciales**

**3.4.2.1.** La Corte Constitucional, en la sentencia SU-354 de 2017<sup>28</sup>, consolidó y reiteró la línea jurisprudencial de esa Corporación en materia de derecho a la igualdad, entendiéndolo como *“aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho”*.

**3.4.2.2.** Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual –siguiendo la línea decisional de la Corte Constitucional–, posee un carácter relacional, en virtud del cual debe *i)* establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas; *ii)* determinarse si esos grupos o situaciones son iguales o desiguales desde un punto de vista fáctico; *iii)* definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes; y *iv)* constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.<sup>29</sup>

**3.4.2.3.** En relación con los casos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales, la Corte advirtió que la uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo

<sup>29</sup> Ver igualmente las Sentencias de la Corte Constitucional C-621 de 2015 y C-816 de 2011

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
 Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
 Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
 Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

### 3.4.3. Análisis del derecho a la igualdad en el *sub examine*

**3.4.3.1.** La Sala precisa que el análisis que se realiza en este acápite corresponde al cargo propuesto la parte actora como violación al derecho a la igualdad por desconocimiento del “*precedente horizontal*”.

**3.4.3.2.** En efecto, el principal argumento expuesto por los actores, para sustentar la vulneración del derecho a la igualdad en el caso concreto, se refiere a que el señor Estupiñan Jaimes fue investigado penalmente en otro proceso por los mismos delitos en relación con otra víctima, habiendo sido absuelto en esa oportunidad por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta y, en ese caso, el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”, en sentencia del **14 de marzo de 2018**, aplicó el régimen de responsabilidad objetivo y condenó a la entidad demandada a pagar los perjuicios por la privación de la libertad que se calificó como injusta, siendo esta la solución que debe darse al nuevo caso, en garantía del derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

**3.4.3.3.** Sobre esta sentencia, lo primero que advierte la Sala es que el daño antijurídico cuya indemnización se decretó en el proceso en el que se dictó el fallo, por parte de la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación, que constituye la referencia para solicitar el derecho a la igualdad, consistió en la privación de la libertad que sufrió el señor Estupiñan Jaimes entre el **3 de octubre de 2008** y el **18 de junio de 2009**<sup>31</sup> y el daño cuya reparación se solicitó en el proceso en el que se dictaron las sentencias censuradas en el *sub examine* corresponde a la privación entre el **3 de octubre de 2008** y el **8 de julio de 2009**<sup>32</sup>.

**3.4.3.4.** En virtud de lo anterior, es claro que les asiste razón a la Sección Tercera – Subsección “C” del Consejo de Estado –que en su escrito de contestación hizo referencia a la superposición de

<sup>31</sup> Ver folio 97 del expediente de tutela.

<sup>32</sup> Según lo encontró acreditado la Subsección C en la sentencia del 4 de abril de 2018, folio 54 del expediente de tutela.



los periodos por los que se solicitó la reparación– y al juez constitucional *a quo* que en la sentencia objeto de revisión en sede de impugnación hizo referencia a que “*en caso de que se accediera a la reparación ello podría implicar una doble reparación de un mismo daño, la privación de la libertad, situación que no es aceptada por esta Sala de Decisión.*”

**3.4.3.5.** Al respecto, se advierte que, efectivamente, por el mismo daño antijurídico, con fundamento en la existencia de dos procesos penales adelantados contra el señor Jhon Jairo Estupiñan Jaimes, la parte actora solicitó la reparación de perjuicios, sin que le advirtiera a los despachos judiciales la existencia del otro proceso, lo cual constituye –a juicio de esta Sala– una clara deslealtad para con la administración de justicia, que hubiera podido hacer incurrir en el error de conceder una doble indemnización.

**3.4.3.6.** Esta circunstancia resultaría suficiente para denegar el amparo constitucional deprecado, en tanto la situación de desigualdad alegada con respecto al otro proceso instaurado por los mismos demandantes no tendría la posibilidad de cambiar la decisión de negar las pretensiones de la demanda.

**3.4.3.7.** No obstante lo anterior, efectuada la anterior precisión, es necesario advertir que no se vulneró el derecho a la igualdad reclamado por la parte actora, por cuanto la sentencia de referencia se dictó por una Subsección diferente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuyas conclusiones según la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso que le correspondió no pueden ser impuestas a la subsección que resolvió el proceso objeto del *sub examine*, en garantía del principio de autonomía funcional.

**3.4.3.8.** Cabe destacar que en la providencia de segunda instancia censurada en el vocativo de la referencia, se realizó un análisis de la situación fáctica y de las normas jurídicas aplicables al asunto sometido a su consideración con perspectiva de género, en cumplimiento de claras y precisas exigencias normativas y



jurisprudenciales que implican que las autoridades judiciales deben aplicar *“las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres”*.<sup>33</sup>

**3.4.3.9.** Siendo ello así, en el caso concreto las autoridades accionadas valoraron las pruebas allegadas a la actuación, entre ellas las manifestaciones expuestas por el investigado y en el proceso penal y las investigaciones que se adelantaron contra el mismo por los mismos hechos punibles, encontrando acreditada en grado de plenitud probatoria en este proceso la culpa exclusiva de la víctima, diferencias sustanciales con la sentencia de referencia que impiden llegar a la conclusión de que se vulneró el derecho a la igualdad.

**3.4.3.10.** Tampoco puede en este caso el juez constitucional acceder a las pretensiones de la demanda con fundamento en la equidad o el principio *pro homine*<sup>34</sup>, según petición de la parte actora contenida en el escrito de impugnación, por cuanto se advierte que la interpretación y aplicación de las normas y reglas jurisprudenciales al caso concreto se dio con respeto de los derechos fundamentales de quienes intervinieron en la actuación y sin que se desconociera el derecho a la dignidad humana de la parte accionante.

**3.4.3.11.** En efecto, la decisión de negar las pretensiones de la demanda en el caso concreto se edificó sobre la falta de concurrencia de los requisitos necesarios y concurrentes que deben estar plenamente acreditados para declarar extracontractualmente responsable al Estado y no en una interpretación desfavorable al actor.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia T-338 del 22 de agosto de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>34</sup> A este principio se ha referido la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-438 de 2013, en los siguientes términos: *“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional.”*



### 3.4.4. Conclusión

3.4.4.1. En virtud de lo expuesto, para este juez constitucional no se desconoció el precedente judicial ni se vulneró el derecho a la igualdad de los accionantes, al haberse demostrado en el segundo proceso la culpa exclusiva de las víctimas como causal de exoneración de la responsabilidad del Estado con medios de convicción valorados desde la perspectiva de género y, adicionalmente, haberse proferido las sentencias por diferentes subsecciones, debiendo garantizarse el principio de autonomía judicial. No se superó, en consecuencia, el test de igualdad.

3.4.4.2. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de amparo para en su lugar **negar** la petición de protección constitucional.

### 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 de la ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo del **15 de noviembre de 2018**, por medio del cual el Consejo de Estado – Sección Cuarta declaró improcedente la acción de tutela invocada por los señores **John Jairo Estupiñan Jaimes y otros** contra el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C” para, en su lugar, **negar** la protección constitucional, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**TERCERO:** Remitir el expediente a la Corte Constitucional, dentro



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Actores: Jhon Jairo Estupiñan Jaimes y otro  
Demandados: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C y otro  
Rad.: 11001-03-15-000-2018-03314-01

de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo, para su eventual revisión, en los términos del artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente  
Aclaro el voto

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero  
Aclara el voto



SC5780-6-1



GP 059-6-1

