

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico / DEFECTO FACTICO - Configuración: Tribunal realizó un análisis superficial de las pruebas determinando la existencia de concausalidad correspondiente a un porcentaje de 50% a cada una de las partes del proceso sin ningún análisis probatorio / CONCAUSALIDAD - Noción

La Sala debe analizar si en efecto existen yerros en el análisis y la interpretación probatoria que hiciese el Tribunal Administrativo de Antioquia para determinar se configuró el defecto fáctico denunciado. Para tal fin, es necesario, como primera medida, exponer que significa el fenómeno de la concausalidad... es claro que la concausalidad es un fenómeno jurídico que se configura cuando la causa parcial del daño proviene de la intervención de la víctima, y por tal razón, el censor debe analizar cuál fue el grado de participación para determinar porcentualmente su aportación en el hecho dañoso. Entonces, la concausalidad, básicamente, la define la participación de la víctima en los hechos dañosos, lo cual no tiene discusión en el sub judice porque el actor, efectivamente, colaboró en la maniobra realizada con el transformador de luz. Sin embargo, para determinar el porcentaje procedente a reducir respecto de la indemnización, debe existir un análisis riguroso de la prueba que determine de forma clara la razón para que la concausalidad tenga alguna incidencia en la parte resolutive del fallo... la Sala concluye que en contravía de lo exigido por el Consejo de Estado en la jurisprudencia sobre la materia, se evidencia que en el caso sub judice existió un análisis superficial respecto de las pruebas obrantes en el expediente para fundamentar la decisión de determinar una reducción del 50% pues tan solo se limitó a concluir la concurrencia de culpas de la sola circunstancia de que el actor hubiese participado voluntariamente de la actividad peligrosa. La Sala constata que el Tribunal accionado, sin ningún análisis probatorio, se limitó a afirmar que la participación del actor en la ejecución de los actos que generaron el daño, era muestra de que éste era consciente de que iba a intervenir en una actividad peligrosa y que, por tal razón, existió una concausalidad que se representaba en una reducción correspondiente al 50% del monto a indemnizar. Por el contrario, la Sala considera que contrario a lo afirmado por el censor, quedó probado en el expediente que la causa del daño fue la decisión de las accionadas de buscar que las funciones de su exclusiva competencia las realizaran en colaboración con unos campesinos que no contaban con elementos de seguridad y que no habían sido capacitados para ejecutar una actividad de este tipo, de quienes no provino la iniciativa, pues, como se demostró también su participación fue inducida por la empresa, pues fue ésta quien solicitó la ayuda de los campesinos. A criterio de la Sala, cuando un campesino, dentro de su idiosincrasia, es llamado por una entidad pública a prestar colaboración en la ejecución de una actividad propia de su competencia, sin facilitarle ninguna instrucción, ni ningún elemento de protección, es claro que, en razón a la confianza legítima, actúa de forma desprevenida, sin presumir si quiera que está poniendo en riesgo su integridad, en razón a una decisión irresponsable de la administración. Si, efectivamente se hubiese probado que el ciudadano fue quien por su iniciativa buscó intervenir en el proceso y que la administración le informó de los riesgos de su decisión y lo hubiese dotado de equipo de protección para ejecutar tal maniobra, quizás hubiese sido posible concluir una concausalidad por actuación voluntaria informada; sin embargo, en este proceso se probó, por el contrario, que fue la empresa de servicios públicos quien solicitó la ayuda de los campesinos y sin informar de los riesgos de la acción, ni poner a disposición equipos de seguridad, resolvió hacerlos parte de una maniobra peligrosa, a sabiendas de que estos eran ajenos a la empresa, no contaban con la protección industrial debida y era neófitos

en las materias técnica, resultando, como era previsible, accidentado el accionante comprometiendo su integridad física.

NOTA DE RELATORIA: la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sobre el defecto fáctico, ver las sentencias T-554 de 2003 y T-781 de 2011 de la Corte Constitucional. En cuanto a la definición del fenómeno de la concausalidad, consultar la sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 76001-23-31-000-1996-02334-01, C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01524-01(AC)

Actor: JUSTINIANO DE JESUS CASTRO RUIZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA DE DESCONGESTION

Se decide la impugnación presentada por el actor JUSTINIANO DE JESÚS CASTRO RUIZ contra el fallo proferido el 3 de agosto de 2015, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien negó el amparo de los derechos fundamentales deprecados.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El ciudadano JUSTINIANO DE JESÚS CASTRO RUIZ, a través de su apoderado judicial, formuló acción de tutela para que se proteja y garantice su derecho fundamental al debido proceso, que considera conculcados por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala de Descongestión) que, según su dicho, dentro

del trámite de la segunda instancia de la acción de reparación directa 2010-00260, revocó parcialmente el fallo de primera instancia y, ordenó reducir la indemnización al considerar la existencia de una concausalidad de la víctima en la ocurrencia de los hechos generadores del daño.

1.1. Hechos

El actor informó que el 4 de febrero de 2008, las Empresas Públicas de Medellín (en adelante EPM) se encontraban en la vereda La Chalarca municipio de La Unión (Antioquia), con el fin de instalar un transformador de energía.

Debido a las dimensiones del Transformador y a la falta de personal de la empresa para llevar a cabo la instalación, los técnicos de la EPM llamaron a través del teléfono de la señora OFELIA CASTRO LOPEZ a algunos campesinos de la zona para que ayudaran a bajar el citado equipo eléctrico. Al llamado realizado por la EPM acudió el actor constitucional, JUSTINIANO DE JESÚS CASTRO RUIZ.

Informó que al momento en que se estaba bajando el aparato, y dado que este no fue amarrado al vehículo cumpliendo con un protocolo de seguridad, el artefacto se deslizó causándole al actor una serías lesiones en la cara que comprometieron su ojo izquierdo y su nariz.

Indicó que el actor solicitó a la EPM el pago de la indemnización por los daños causados en su fisonomía, sin embargo relató que a través de oficio No 01533385 de 23 de junio de 2009, la empresa de servicio público de Medellín negó el reconocimiento del pago requerido, argumentando que la responsabilidad de los hechos que generaron el daño denunciado por el actor, estaban a cargo de la empresa sub contratista INGEOMEGA S.A.

Dado que no se llegó a un acuerdo, el actor interpuso demanda de reparación directa, que en primera instancia fue conocida por el Juzgado Sexto Administrativo de Medellín, quien mediante sentencia proferida el 5 de diciembre de 2013, condenó a EPM y a INGEOMEGA a indemnizar al actor, dado que se logró demostrar la falla probada del servicio, comoquiera que el daño tuvo su causa en la participación, indebida, de los campesinos de la zona, que eran ajenos a las actividades técnicas de la empresa.

La decisión fue apelada y resuelta por el Tribunal Administrativo de Antioquia, quien mediante sentencia de 13 de marzo de 2015, modificó parcialmente el fallo de primera instancia disponiendo reducir en 50% la indemnización ordenada por el Juez de primera instancia.

El argumento expuesto por el Tribunal demandado para ordenar la reducción de la indemnización se fundamentó en que la intervención del actor fue sustancial para la generación del daño y en tal virtud se produjo el fenómeno de la concausalidad, por lo que consideró procedente reducir en 50% el monto a indemnizar.

El actor interpuso acción de tutela al considerar que el fallo objeto de reproche incurrió en defecto fáctico en la medida en que el Juez desconoció que en el proceso se demostró que la culpa en los hechos generadores del daño, fue exclusiva de EPM y INGEOMEGA.

Advirtió que los testimonios rendidos en el proceso demostraron que fueron las empresas demandadas quienes solicitaron la ayuda de los campesinos, sin advertirles al menos de los peligros que implicaba la referida actividad ni proporcionarles instrumentos de trabajo que garantizaran la salvaguarda de su integridad.

Resaltó que no hubo una voluntad propia de los actores para intervenir en el proceso de bajar el transformador del vehículo, y por el contrario, advirtió que quedó demostrado que fueron las empresas demandadas quienes solicitaron la colaboración de los campesinos de la zona, los cuales en su idiosincrasia accedieron a colaborar, como es su costumbre, sin considerar lo peligroso de la actividad dada su falta de experticia en la materia.

Reiteró que el fallo carece de un análisis probatorio en que se explique por qué se reduce la indemnización y resaltó que el Tribunal se limitó a afirmar la existencia de una concausalidad y bajo este argumento dispuso la reducción del monto a indemnizar.

1.2 Pretensiones

El actor solicita que se ampare y garantice su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se declare que la decisión proferida por el Tribunal

Administrativo de Antioquia de 13 de marzo de 2015 constituye una vía de hecho comoquiera que no existen pruebas que demuestren la existencia de la concausalidad, como fundamento en el cual la entidad accionada redujo en un 50% el monto a indemnizar.

En tal virtud, el actor solicita que se ordene proferir nuevo fallo donde se elimine la reducción del 50% en la indemnización ordenada por el *ad quem* y adicionalmente requiere que se condene en costas a los demandados.

Indicó que es extraño que el *ad quem* hubiese exonerado a la empresa aseguradora SURAMERICANA, argumentando la culpa exclusiva de la empresa demandada, lo que es contradictorio con la parte resolutive que consideró moderar la indemnización al advertir una concausalidad por la participación del actor en los hechos generadores del daño.

1.3 Actuaciones

La acción de tutela fue admitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto de 12 de junio de 2015, que ordenó surtir las respectivas notificaciones.

1.3.1 El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través del Magistrado Ponente, doctor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, presentó el 24 de junio de 2015 escrito oponiéndose a las pretensiones de la acción de tutela.

Indicó que los elementos de prueba aportados y recaudados permitieron atribuir responsabilidad a la administración comoquiera que por su descuido se permitió la intervención del actor en el ejercicio de una actividad peligrosa sin la debida dotación y capacitación adecuada para llevar a cabo dichas actividades; sin embargo consideró que, teniendo en cuenta que la participación de la víctima fue voluntaria aun conociendo de la peligrosidad de la actividad era pertinente declarar la concausalidad y disminuir en 50% los montos a indemnizar.

La Sala encuentra una seria contradicción entre lo que se probó dentro del proceso y lo resuelto por el *ad quem*, ya que en el análisis probatorio pone de presente que quedó demostrado que la falla en el servicio al momento de permitir a un campesino sin conocimientos técnicos ni equipo de protección que participara

en una actividad peligrosa; sin embargo indica que la concausalidad se genera cuando el actor interviene voluntariamente, a sabiendas de que participaba en una actividad peligrosa.

Indicó que no corresponde a la verdad la afirmación del actor que advierte que hubo una indebida interpretación de las pruebas y reitera que la decisión de disminuir la indemnización radicó en que se demostró que el actor actuó voluntariamente por lo que se configura una concausalidad.

1.3.2 EPM, a través de apoderado judicial, presentó memorial el 30 de junio de 2015 solicitando se nieguen las pretensiones requeridas por el actor a través de la acción de tutela.

Resaltó que la sentencia reprochada no vulneró el debido proceso y, por el contrario, se ajustó a las normas vigentes y al procedimiento aplicable al caso concreto.

Indicó que la presente acción de tutela es improcedente comoquiera que el actor contaba con recursos ordinarios y extraordinarios para resolver la presunta vulneración al debido proceso; sin embargo se abstuvo de interponerlos configurándose el incumplimiento de requisito de subsidiariedad. Para sustentar lo expuesto, EPM advirtió que el actor contaba con el recurso de aclaración, adición y nulidad; sin embargo omitió ponerlos en marcha, como correspondía.

En tal virtud, la Empresa de Servicios Públicos accionada, solicitó rechazar la presente acción de tutela por considerarla improcedente.

1.3.3 La Empresa de Seguros SURAMERICANA S.A. se opuso a las pretensiones de la acción de tutela a través de escrito radicado en esta Corporación el 10 de julio de 2015.

Resaltó que es infundado el argumento expuesto por el actor destacando que la sentencia del *ad quem* no adolece de ningún tipo de vía de hecho y advirtió que la pretensión de la acción constitucional radica en promover una tercera instancia, lo cual es a todas luces improcedente.

Manifestó que SURAMERICANA carece de legitimación en la causa por pasiva comoquiera que la vía de hecho que se denuncia no compete a la relación que generó el contrato de seguros con las empresas accionadas y la garantía desplegada sobre ellas; sino a la presunta incompetencia del censor para llevar a cabo un análisis juicioso de las pruebas que obran en el expediente.

1.3.4 La empresa INGEOMEGA guardó silencio.

II. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 3 de agosto de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado, negó el amparo de los derechos fundamentales deprecados por el actor argumentando que no se demostró la existencia de la vía de hecho por defecto fáctico denunciada.

Para sustentar tal decisión, la Sección Quinta puso de presente que el fallo objeto de reproche no adolece del defecto fáctico comoquiera que se evidenció un estudio juicioso de los elementos probatorios, para concluir que se acreditaba probatoriamente la existencia de una participación voluntaria del actor configurándose con ello una concausalidad.

Resaltó que el Tribunal Administrativo de Antioquia exoneró a la empresa de seguros SURAMERICANA de toda responsabilidad, en razón a que dentro de las cláusulas de exclusión de la responsabilidad en el contrato de seguros, se encuentra la participación de terceros ajenos a los asegurados.

III. LA IMPUGNACIÓN

El 1 de septiembre de 2015, el actor impugnó la decisión adoptada el 3 de agosto de 2015, por la Sección Quinta del Consejo de Estado como Juez constitucional de primera instancia.

Advirtió que hay un claro defecto fáctico dado que dentro del material probatorio no se aportó prueba que demostrara que existió algún grado de culpa por parte del actor y, por el contrario, se probó que el nexo causal hacía concluir la culpa exclusiva de EPM y la empresa subcontratista por decidir de forma irresponsable que unos particulares sin conocimiento y sin elementos de protección participaran

en una actividad riesgosa.

Reitera que la participación del actor no fue voluntaria dado que jamás se ofreció para ejecutar la acción que produjo el daño; por el contrario, se probó en el expediente que fueron las entidades demandadas las que requirieron la colaboración de los campesinos de la zona, para ejecutar una maniobra peligrosa, sin contar con los elementos de seguridad necesarios y sin una capacitación técnica para evitar que se produjera un daño.

Reiteró lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y afirmó que en el caso *sub examine* se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que el Juez constitucional se pronuncie sobre los asuntos planteados por el actor.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia de la Sala

Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con los artículos 1° y 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, por el cual se dictan reglas para el conocimiento y reparto de la acción de tutela.

4.2 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela ha sido instituida como instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

4.3 De la acción de tutela contra providencias judiciales

Si bien es cierto que la suscrita Magistrada se apartó de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 31 de julio de 2012 por no compartir la tesis sobre procedencia de la acción de tutela contra sentencias sino en los términos restrictivos y excepcionales de la

sentencia C-543 de 1992, sin embargo acata la decisión mayoritaria precisando, como lo consignó en el respectivo salvamento de voto, que se ceñirá a los precisos términos consagrados en la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional según los cuales, la acción de tutela contra sentencias exige la configuración de unos presupuestos generales y otros específicos.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, de conformidad con la citada sentencia C-590 de 2005, son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Además de estos requisitos generales, la misma sentencia consagra otros requisitos específicos, además de los generales antes anotados, que son los siguientes:

“(…)

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para

garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”

A partir de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, este Despacho examinará rigurosamente la configuración de estos requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela, advirtiendo que en este caso se trata de una tutela contra una sentencia de segunda instancia.

4.4 Planteamiento del problema Jurídico

A la luz de los supuestos fácticos del caso, le corresponde a la Sala, determinar si en el caso *sub examine*, efectivamente, la sentencia objeto de reproche incurrió en defectos fácticos, en el análisis probatorio que llevaron a concluir de manera equivocada que en el caso que nos convoca existió una concausalidad.

4.5 Análisis del caso concreto

En el caso que ocupa a la Sala, se evidencia que el actor, denuncia desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso; presuntamente vulnerado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, al analizar de forma errada las pruebas obrantes en el expediente, lo que le hizo concluir, equivocadamente, la existencia de una concurrencia de culpas entre las entidades responsables del daño y el actor, declarando así la existencia de una concausalidad.

En ese orden de ideas, la Sala constata que en el caso bajo examen la acción de tutela cumple con los requisitos generales que exige la sentencia C-590 del 2005 para la procedencia contra providencia judicial, ya que i) es evidente que la cuestión que se discute es de relevancia constitucional, por la presunta afectación que se presencia del derecho fundamental de la parte accionante en razón a la presunta deficiencia del censor para analizar las piezas probatorias del expediente¹; b) se cumplió con el principio de inmediatez teniendo en cuenta que,

¹ Sobre el cumplimiento del requisito de relevancia constitucional la suscrita Magistrada expuso en aclaración de voto de la sentencia de tutela de dos (2) de mayo de 2013, con radicado número 2012-01598, Actora: Annie Sanmiguel Ortiz, Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala: “Si, como dice el fallo respecto del cual aclaro el voto, la Sala estudia las causales de procedibilidad entre las que se encuentra la “relevancia constitucional” y en ejercicio de sus funciones de juez constitucional de instancia, “la eventual violación de un derecho fundamental y su consecuente amparo que es su propia relevancia o importancia constitucional”, ello significaría que todos los casos de acción de tutela tendrían, de suyo, relevancia constitucional, puesto que precisamente la acción de tutela tiene como finalidad el estudio de las eventuales violaciones de derechos fundamentales y su consecuente amparo. Resultaría entonces inocuo exigirla como requisito

la providencia que se pretende dejar sin efecto fue proferida el 13 de marzo de 2015 y la acción de tutela se interpuso el 4 de junio de 2015, esto es, con una diferencia dos (2) meses y veinte (20) días, tiempo razonable para la finalidad de la acción de tutela objeto del debate legal; c) el actor agotó los medios de defensa pertinentes, y no cuenta con ningún recurso para dejar sin efecto la decisión que considera vulnera su derecho fundamental al debido proceso; d) no se trata de una irregularidad procesal que hubiese sido determinante para proferir la decisión objeto de reproche; e) el actor identificó los hechos que según alega le genera vulneración a su derechos fundamental al debido proceso; y f) no se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela, sino contra sentencia judicial de segunda instancia.

Resultando entonces el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, la Sala hará el estudio de fondo sobre la configuración de la causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial que se alegan.

4.6 El defecto fáctico.

Antes de llevar a cabo el análisis probatorio del caso, la Sala considera necesario, para poder determinar si la providencia atacada incurrió en vía de hecho, referirse brevemente a las formas de configuración del defecto fáctico.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto fáctico se configura en los eventos en los cuales “(i) **no existe el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión**; (ii) **falta apreciación del material probatorio anexado al expediente o**, (iii) **se presenta un error grave en su valoración**”² (Negrita fuera del texto).

general de procedibilidad, pues estaría de por sí presente en todos los casos de acciones de tutela contra sentencias judiciales. Por lo tanto, en mi criterio considero que cuando la Corte Constitucional estableció como requisito general de procedibilidad el de la “relevancia constitucional”, lo hizo buscando que la acción de tutela contra sentencias judiciales, que tiene un carácter restringido y excepcional, tuviera efectivamente alguna repercusión constitucional que ameritara pasar por encima de conceptos como el de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el juez natural.”

² Sentencia T-554 de 2003.

En cuanto a la inexistencia de material probatorio, la Corte Constitucional ha dicho que se produce cuando el Juez, falla en contra de las evidencias probatorias. Por ser de la mayor relevancia la Sala se permite citar la sentencia T-781 de 2011³, que ha sido reiterada por esta Corporación hasta la fecha y en la que se dijo:

“De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) **cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido**; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) **cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.**”

Teniendo en cuenta la anterior, la Sala debe analizar si en efecto existen yerros en el análisis y la interpretación probatoria que hiciese el Tribunal Administrativo de Antioquia para determinar se configuró el defecto fáctico denunciado.

Para tal fin, es necesario, como primera medida, exponer que significa el fenómeno de la concausalidad, por lo que la Sala considera pertinente traer a colación lo expuesto por la Sección Tercera de esta Corporación que en ponencia del el magistrado Enrique Gil Botero definió con claridad el fenómeno de la concausalidad:

“No se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. **Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un**

³ Corte Constitucional, sentencia T-781 de 2011.

factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.”⁴

En ese orden de ideas, es claro que la concausalidad es un fenómeno jurídico que se configura cuando la causa parcial del daño proviene de la intervención de la víctima, y por tal razón, el censor debe analizar cuál fue el grado de participación para determinar porcentualmente su aportación en el hecho dañoso.

Entonces, la concausalidad, básicamente, la define la participación de la víctima en los hechos dañosos, lo cual no tiene discusión en el *sub judice* porque el actor, efectivamente, colaboró en la maniobra realizada con el transformador de luz. Sin embargo, para determinar el porcentaje procedente a reducir respecto de la indemnización, debe existir un análisis riguroso de la prueba que determine de forma clara la razón para que la concausalidad tenga alguna incidencia en la parte resolutive del fallo.

En tal virtud, y en aras de determinar si el Tribunal Administrativo de Antioquia realizó el debido análisis probatorio para determinar que había una concausalidad y que era procedente reducir el 50% de la indemnización, es menester citar los apartes de la sentencia reprochada, en los que hace el análisis correspondiente y que sobre el particular indicó:

En suma, teniendo en cuenta que la conducta desplegada por la víctima fue voluntaria, decidiendo participar en el transporte del transformador aun conociendo que la actividad desarrollada implicaba peligro para su vida, esta actividad no fue la causa exclusiva del daño, no fue la raíz determinante y única del mismo, sino que por el contrario fue concausa de su producción, por tanto, el condenar al 100% a las entidades resulta excesivo y por tanto procede rebajar la reparación en proporción a la participación de la víctima, esto es, el 50%

Así entonces, la concurrencia entre ambas conductas, reduciendo la condena en un 50%, por la participación directa de la víctima, lo que se materializa en la condena económica impuesta que será modificada luego de resolver lo atinente a la posibilidad de condenar o no a la aseguradora Suramericana S.A. y aclarar lo relativo al llamamiento en garantía efectuado por EPM contra Ingeomega S.A.

⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil, Botero, 13 de agosto de 2008, Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02334-01(17042), Actor: Stella Castaño Franco y otro, Demandado: Corporación Autónoma Regional del Cauca C.V.C., Referencia: acción de reparación directa

De lo citado, la Sala concluye que en contravía de lo exigido por el Consejo de Estado en la jurisprudencia sobre la materia, se evidencia que en el caso *sub judice* existió un análisis superficial respecto de las pruebas obrantes en el expediente para fundamentar la decisión de determinar una reducción del 50% pues tan solo se limitó a concluir la concurrencia de culpas de la sola circunstancia de que el actor hubiese participado voluntariamente de la actividad peligrosa

La Sala constata que el Tribunal accionado, sin ningún análisis probatorio, se limitó a afirmar que la participación del actor en la ejecución de los actos que generaron el daño, era muestra de que éste era consciente de que iba a intervenir en una actividad peligrosa y que, por tal razón, existió una concausalidad que se representaba en una reducción correspondiente al 50% del monto a indemnizar.

Por el contrario, la Sala considera que contrario a lo afirmado por el censor, quedó probado en el expediente que la causa del daño fue la decisión de las accionadas de buscar que las funciones de su exclusiva competencia las realizaran en colaboración con unos campesinos que no contaban con elementos de seguridad y que no habían sido capacitados para ejecutar una actividad de este tipo, de quienes no provino la iniciativa, pues, como se demostró también su participación fue inducida por la empresa, pues fue ésta quien solicitó la ayuda de los campesinos.

A criterio de la Sala, cuando un campesino, dentro de su idiosincrasia, es llamado por una entidad pública a prestar colaboración en la ejecución de una actividad propia de su competencia, sin facilitarle ninguna instrucción, ni ningún elemento de

protección, es claro que, en razón a la confianza legítima⁵, actúa de forma desprevenida, sin presumir si quiera que está poniendo en riesgo su integridad, en razón a una decisión irresponsable de la administración.

Si, efectivamente se hubiese probado que el ciudadano fue quien por su iniciativa buscó intervenir en el proceso y que la administración le informó de los riesgos de su decisión y lo hubiese dotado de equipo de protección para ejecutar tal maniobra, quizás hubiese sido posible concluir una concausalidad por actuación voluntaria informada; sin embargo, en este proceso se probó, por el contrario, que **fue la empresa de servicios públicos quien solicitó la ayuda de los campesinos y sin informar de los riesgos de la acción, ni poner a disposición equipos de seguridad, resolvió hacerlos parte de una maniobra peligrosa, a sabiendas de que estos eran ajenos a la empresa, no contaban con la protección industrial debida y era neófitos en las materias técnica, resultando, como era previsible, accidentado el accionante comprometiendo su integridad física.**

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es claro para la Sala que no era acertado concluir, como lo hizo el censor, que la alegada concausalidad en la ocurrencia del hecho dañoso correspondía a un porcentaje del 50%, a cada una de las partes del proceso dado que, como quedó probado en el expediente, fueron las entidades accionadas quienes dispusieron la intervención del actor sin las condiciones de seguridad adecuadas, causando serias lesiones a un individuo, que bajo ninguna condición de servicio normal debía haberse embarcado en hacerse parte de una maniobra peligrosa que competía exclusivamente a EPM y la subcontratista, que se presume ejecutan sus actividades con todas las garantías

⁵ En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han concluido que, para que la confianza del particular sea digna de protección jurídica, es necesario que reúna las siguientes condiciones principales: i) La estabilidad que modifican los poderes públicos debió generar una expectativa razonable y cierta, pues debió apoyarse en signos externos y concluyentes de que la actuación era válida ii) el conflicto entre la necesidad de preservar el interés público y el interés privado de quien se encuentra amparado por los principios de seguridad jurídica y legalidad, debe resolverse a favor del primero, iii) “se exige una antijuricidad, no tanto como conducta ilegal, sino en el sentido de que el sujeto que sufre los daños y perjuicios por la actuación administrativa no tiene el deber de soportar los mismos y, a este respecto, la jurisprudencia ha admitido la quiebra de la confianza en las expectativas legítimas como una causa adecuada e idónea para el resarcimiento de daños y perjuicios, pero rechaza con idéntica fuerza aquellos supuestos en que la confianza del ciudadano obedece a un puro subjetivismo”, iv) el comportamiento previo a la constitución de las relaciones debe ser claro, inequívoco y veraz.” Sección Tercera del Consejo de Estado, 5 de diciembre de 2005, Exp. 12558, C.P Alíer Hernández Enríquez.

de seguridad y el personal suficiente y capacitado para llevar a cabo su objeto social.

En ese orden de ideas, la Sala considera que de acuerdo a lo probado en el expediente, es fuerza concluir que, efectivamente, existió una concausalidad; sin embargo, es claro que el porcentaje de culpa de las entidades accionadas representa en el hecho gravoso el 80% de la causa del daño; el 20% restante, corresponde a la intervención del actor en el hecho que generó el daño que se pretende indemnizar.

Así las cosas, es claro para esta Corporación que en el caso *sub examine* sí se configuró una vía de hecho por la existencia de un defecto fáctico y, en tal virtud, revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, ordenará el amparo del derecho fundamental al debido proceso.

Por último, la Sala no se pronunciará sobre lo concerniente a la responsabilidad de la Empresa de Seguros SURAMERICANA, dado que el actor no fue claro al definir cuál es la razón en que la exoneración de la responsabilidad de esta aseguradora vulnere sus derechos fundamentales.

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

F A L L A:

PRIMERO. **REVÓCASE** la sentencia dictada el 3 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, **AMPÁRASE** el derecho fundamental al debido proceso invocado por el actor.

SEGUNDO, **DÉJASE** sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 13 de marzo de 2015, y en su lugar **ORDÉNASE** que en el término de cinco (5) días hábiles después de ejecutoriada esta decisión, se profieran nuevo fallo, de acuerdo con la parte considerativa de esta sentencia.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y cúmplase.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS