

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal quinta. Nulidad originada en la sentencia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No constituye nueva instancia / CAUSAL QUINTA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Se configura cuando se acredita alguna de las causales de nulidad del proceso consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso / CAUSAL QUINTA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – La violación al debido proceso constitucional puede ser causal de revisión

Corresponde al numeral quinto del artículo 250 del CPACA: “Son causales de revisión: “5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.” Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco. (...) En un fallo de revisión de la Sala Especial de Revisión 26, se indicó cómo, en la Sala Plena de lo Contencioso, se originaron tres corrientes o tendencias para entender este causal, según las cuales i) las razones de la nulidad de la sentencia las define el juez; ii) las causales de nulidad de la sentencia son las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy en día 133 del Código General del Proceso- y iii) las causales de nulidad de la sentencia provienen de la combinación de los dos criterios anteriores. La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda. (...) Igualmente, junto a este criterio se ha aceptado, que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración del artículo 29 constitucional. Es decir, que la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento. (...) En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso. (...) Analizado el recurso, considera la Sala que en realidad no se materializa la causal de revisión invocada y que, por el contrario, el recurrente utiliza este medio de impugnación excepcional como si fuera una instancia adicional, lo cual no es adecuado, según se explicó en el acápite de generalidades

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 133 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – No se configura. Falta argumentativa de la parte actora en relación con las similitudes del caso concreto con el precedente invocado

En lo que respecta al argumento del recurrente de conformidad con el cual la resolución de su caso fue sustancialmente distinto en comparación con el desatado por la misma Subsección mediante sentencia de 16 de septiembre de 2013 dentro del proceso de Reparación Directa identificado con el radicado 27001-23-31-000-2002-00176-01, a pesar de tratarse de unos supuestos de hecho idénticos, ha de decirse que esta mera afirmación no tiene el desarrollo suficiente que imponga la infirmación de la sentencia pues denota una carencia argumentativa a la hora de: (i) demostrar que en efecto se trataba de casos idénticos, (ii) fallados de forma disímil, (iii) habiendo fijado el primero respecto del segundo una regla o subregla de obligatorio acatamiento. Aunado a lo anterior, las pruebas pudieron ser distintas, asimismo los alegatos de conclusión, y también pudieron serlo todas aquellas minuciosas circunstancias que definen la identidad del caso, circunstancia que trasciende de la mera similitud. Lo anterior resulta indispensable, especialmente si se tiene en cuenta que uno y otro caso fueron tramitados con 4 años de diferencia, lo que puede justificar que, por ejemplo, la jurisprudencia vigente aplicable a la materia haya sufrido modificaciones. En este contexto, ha de recordarse que en los términos del artículo 103 del CPACA, “todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”, presupuesto que no se probó hubiese sido desconocido. En el mismo sentido se habilita al juez en el artículo 7 del CGP a explicar de manera razonada y clara “cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 20111 – ARTÍCULO 103 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VENTIDOS ESPECIAL DE DECISIÓN No. 22

Consejera ponente (E): LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., siete (07) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV)

Actor: JOSÉ ALADINO PALACIOS PALACIOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 30 de junio de 2016, proferida en segunda instancia por la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de Reparación Directa identificado con el radicado 27001-23-31-000-2006-00063-01.

I. ANTECEDENTES

1. Actuaciones relevantes

- 1.1. El señor José Aladino Palacios Palacios fue vinculado por la Fiscalía Quince Delegada a una investigación penal por el presunto delito de prevaricato a favor de terceros, por hechos desplegados cuando se desempeñó como alcalde municipal de Riosucio (Chocó) en el período que transcurrió entre 1992 y 1994.
- 1.2. La Fiscalía Quince Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, resolvió la situación jurídica del señor José Aladino Palacios Palacios, con medida de aseguramiento aunque aplicando el beneficio de detención domiciliaria.
- 1.3. La Unidad de Fiscalías ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en providencia de 10 de noviembre del 2000, revocó la medida de aseguramiento en contra del señor José Aladino Palacios Palacios y ordenó su libertad inmediata.
- 1.4. La Fiscalía Quince Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, el 27 de febrero de 2004, precluyó la investigación a favor del señor José Aladino Palacios Palacios, razón por la cual extinguió la acción penal.
- 1.5. El señor José Aladino Palacios Palacios y otros, el 12 de enero de 2006, presentaron demanda de reparación directa por privación injusta de la libertad contra la Nación–Fiscalía General de la Nación.
- 1.6. El Tribunal Administrativo del Chocó, en sentencia de 24 de febrero de 2011, negó las pretensiones de la demanda porque encontró demostrada la culpa exclusiva del señor José Aladino Palacios Palacios, en tanto este inobservó la normativa relativa a la contratación estatal.
- 1.7. En sentencia proferida el 30 de junio de 2016, la Sección Tercera, Subsección A, con ponencia de la doctora **Marta Nubia Velásquez Rico**, se confirmó la que dictó el Tribunal Administrativo del Chocó, en el sentido de advertir la existencia de una culpa exclusiva de la víctima.
- 1.8. El señor José Aladino Palacios Palacios, actuando a través de apoderado judicial, en escrito radicado el 2 de agosto de 2016, presentó recurso extraordinario de

revisión contra la providencia de la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

2. La sentencia objeto del recurso

Corresponde a la proferida en segunda instancia por la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 30 de junio de 2016 (fls. 40-45 Cuad. Ppal.), que confirmó la sentencia proferida el 24 de febrero de 2011 por el Tribunal Administrativo del Chocó.

Luego de hacer un análisis sobre el ejercicio oportuno de la acción y relacionar las pruebas que obran en el expediente, la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que había lugar a confirmar la sentencia apelada, toda vez que se estaba en presencia de un hecho exclusivo de la víctima, circunstancia que imponía la exoneración de responsabilidad del Estado.

Valorado en conjunto el material probatorio, se evidenció que se encontraba suficientemente acreditado que el 4 de febrero de 1994 se celebró el contrato No. 001 entre el ahora recurrente y la señora Olivia Cuesta Correa, quien, tal y como quedó demostrado en la ampliación de su declaración al interior del proceso penal, no poseía “*ningún título para asumir un contrato*” y fue “*un mero instrumento en la situación que se presentaba, cual era, que apareciera firmando un contrato para efecto de que se diera la apariencia legal de éste*”, de conformidad con lo señalado en la providencia que revocó la medida de aseguramiento en mención.

Asimismo, que producto de la anterior contratación, la Tesorería del municipio de Riosucio desembolsó la suma total del contrato -\$10`000.000- a la señora Cuesta Correa, pese a que no cumplió con el objeto contractual, es decir, el estudio y la reparación del alcantarillado del barrio El Paraíso.

Las anteriores circunstancias, le permitieron al fallador de instancia concluir que la actuación “*absolutamente reprochable*” del actual recurrente fue la causa eficiente en la producción del daño, pues, a pesar de que el referido señor fuese exonerado de responsabilidad penal, las decisiones que adoptó la Fiscalía -que condujeron a la privación de su libertad- se encuentran justificadas por el comportamiento irregular del actor. Lo que para el *a quem* implicaba, que las medidas restrictivas

de la libertad impuestas al otrora demandante fuesen imputables a su propia culpa, circunstancia que exonera de responsabilidad al Estado.

Así pues, se dijo que el señor Palacios Palacios tenía la obligación de soportar las actuaciones que se surtieron a lo largo del proceso penal, en tanto era indiscutible que su comportamiento, irregular y reprochable, produjo su vinculación al proceso penal, erigiéndose sus actos en la causa eficiente y determinante del daño que pretendía fuese reparado.

Hechas las anteriores consideraciones, la Sala concluyó que el proceder activo de la víctima determinó que la misma debiera asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, por lo cual se confirmó la decisión de primera instancia en su integridad.

3. El recurso extraordinario de revisión

Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2016, el señor José Aladino Palacios Palacios, a través de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia reseñada en el numeral anterior.

Sostuvo que la sentencia recurrida está inmersa en la causal de revisión del numeral 5 del artículo 250 del CPACA, por violación al debido proceso constitucional.

Para el recurrente, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, desconoció la institución de la cosa juzgada, el principio del *non bis in ídem* y la congruencia de la sentencia, por cuanto *“la condición de inocente de un hombre fue cuestionada en un segundo proceso judicial”*¹ y, a su juicio, eso fue lo que ocurrió, justamente, al haber adelantado el juez ordinario un análisis del hecho exclusivo de la víctima como eximente de la responsabilidad del Estado.

En palabras del recurrente, en ningún momento el *“H. Consejo de Estado tenía facultades para revivir el proceso penal que ya había terminado legalmente y que había exonerado de toda responsabilidad penal a mi poderdante, lo que*

¹ Folio 18 del cuaderno principal.

*demuestra que la Sala actuó contra una sentencia ejecutoriada, lo que genera una nulidad*².

*Agregó: “Ese nuevo proceso penal que se creó en la sentencia hoy atacada y a espaldas del demandante, es violatorio del debido proceso, aspecto que conlleva a que también se declare la nulidad de la sentencia*³”.

Finalmente, se indicó en el recurso que la resolución de este caso fue sustancialmente distinta en comparación con el desatado por la misma Subsección mediante sentencia de 16 de septiembre de 2013 dentro del proceso de Reparación Directa identificado con el radicado 27001-23-31-000-2002-00176-01, a pesar de tratarse de unos supuestos de hecho idénticos⁴.

4. Trámite del recurso

Por auto de 16 de agosto de 2016, se admitió el recurso y se ordenó la notificación a la Fiscalía General de la Nación, otrora demandada; al agente del Ministerio Público y, al recurrente.

El 3 de noviembre de 2016, el otrora Consejero Ponente resolvió tener como pruebas el expediente de Reparación Directa contentivo del proceso No. 47001-23-33-000-2016-00033-00 que finiquitó con la sentencia recurrida. Contra lo resuelto no se interpuso recurso alguno quedando en firme la decisión probatoria.

5. Traslado del recurso

Mediante memorial de 5 de septiembre de 2016, la Fiscalía General de la Nación, demandada en el proceso ordinario, actuando a través apoderado especial, describió el traslado del recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra de la sentencia de 30 de junio de 2016, proferida en segunda instancia por la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de Reparación Directa identificado con el radicado 27001-23-31-000-2006-00063-01. (fls. 52-62).

² Folio 19 del cuaderno principal.

³ Folio 19 del cuaderno principal.

⁴ Folio 29 del cuaderno principal

Solicitó que se negaran las súplicas del recurso y que se mantuviese en firme la sentencia de segunda instancia toda vez que el recurrente no demostró la ocurrencia de alguna de las circunstancias que comprometan su validez y, por tanto, pretende convertir el recurso extraordinario en una instancia más.

Para la Fiscalía General de la Nación, mal podría hablarse de nulidad originada en la sentencia cuando lo que se reprocha es el análisis efectuado en la providencia respecto del eximente de responsabilidad del Estado, que se fundamentó en “*una situación previa a dicha sentencia*” y que incluso fue alegado a manera de excepción en la respectiva contestación de la demanda ordinaria.

Al final, hizo un recuento de las consideraciones realizadas en la providencia atacada y explicó, por qué, coincidía con las conclusiones de la sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala Especial de Decisión No. 22 del Consejo de Estado para tramitar y decidir el presente recurso extraordinario de revisión, en los términos del segundo inciso del artículo 249 del CPACA y del Acuerdo 321 de 2014 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, por tratarse de un recurso dirigido contra una sentencia dictada por una Subsección del Consejo de Estado.

2. Oportunidad

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo indicado en el artículo 251 del CPACA puesto que la sentencia recurrida es de 30 de junio de 2016 y el correspondiente escrito contentivo del recurso fue presentado el 2 de agosto del mismo año (fls. 1-34).

En este contexto, se atendió al plazo de un año establecido por el artículo 251 del CPACA.

3. Generalidades del recurso extraordinario de revisión⁵

⁵ Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril

Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley.

Las sentencias susceptibles del recurso son *“(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso.”*⁶

Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 del CPACA. Especialmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 250 ibídem en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias.

La técnica del recurso exige real correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni mucho menos a corregir errores u omisiones de la propia parte, cual si se tratara de una nueva instancia.

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas en el mencionado artículo 250 del CPACA.

Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo.

de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009.

4. La causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso⁷

Corresponde al numeral quinto del artículo 250 del CPACA:

“Son causales de revisión:

“5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”

Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo⁸ es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco.

En ese sentido, desde la idea de que este recurso no se puede emplear o utilizar para reabrir el debate que originó el respectivo proceso, la causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar, precisamente, que ella se emplee para que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia.

En un fallo de revisión de la Sala Especial de Revisión 26⁹, se indicó cómo, en la Sala Plena de lo Contencioso, se originaron tres corrientes o tendencias para entender este causal, según las cuales i) las razones de la nulidad de la sentencia las define el juez; ii) las causales de nulidad de la sentencia son las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy en día 133 del Código General del Proceso- y iii) las causales de nulidad de la sentencia provienen de la combinación de los dos criterios anteriores.

La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que

⁷ En cuanto al alcance de esta causal, Cfr. Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Demandante: Luis Facundo Maldonado Granados, Demandado: Universidad Pedagógica Nacional.

⁸ *Ibidem*.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Sentencia de 3 de febrero de 2015, Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de la Hoz.

por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.

Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue fijando las circunstancias que podían configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada una de las causales establecidas en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso, para indicar, entre otras cosas, lo siguiente:

“... la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida – se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.-, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”¹⁰

En un pronunciamiento posterior precisó:

“Las nulidades procesales no pueden confundirse con las que se originan en la sentencia, pues mientras las primeras se estructuran cuando quiera que se dan los motivos consagrados taxativamente en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, partiendo del contenido de la misma disposición, las

¹⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

segundas deben interpretarse restrictivamente con unos determinados supuestos fácticos que esta Corporación ha precisado y que conducen a determinar que la nulidad originada en la sentencia puede ocurrir:

- a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia;*
- b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme;*
- c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido;*
- d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia;*
- e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta,*
- f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia;*
- g) cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida. “[3]*

Igualmente, junto a este criterio se ha aceptado, que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la **vulneración del artículo 29 constitucional**. Es decir, que la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento.

Así lo entendió la Sala Especial de Decisión 26, al indicar “... *las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29.*”¹¹

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle

En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso.

Bajo las premisas indicadas se pasará a analizar los argumentos del recurso en el presente asunto.

5. El caso concreto

Sea lo primero poner de presente que las consideraciones que a continuación efectuará la Sala, para la resolución del caso sometido a su estudio, no se harán desde la óptica del fallador de instancia, sino desde la del juez de revisión, con el fin de identificar si existió en la sentencia recurrida extraordinariamente una violación al debido proceso que amerite su infirmación a través de la configuración de la causal de nulidad originada en la sentencia.

Contra el fallo de 30 de junio de 2016, proferido por la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de Reparación Directa identificado con el radicado 27001-23-31-000-2006-00063-01, el señor Palacios Palacios interpuso recurso extraordinario de revisión con fundamento en la causal 5º del artículo 250 del CPACA.

El recurrente argumenta que la causal indicada se configura, **de un lado**, porque el proceso de reparación directa se tornó en un nuevo escenario para discutir su responsabilidad penal lo que está proscrito, circunstancia que, por contera, desconoció la institución de la cosa juzgada, el principio del *non bis in ídem* y la congruencia de la sentencia, **y de otro**, porque la resolución de su caso fue sustancialmente distinta en comparación con al menos otro fallado antes, a pesar de tratarse de unos supuestos de hecho idénticos.

Por su parte, para la Fiscalía General de la Nación lo que se reprocha es el análisis efectuado en la providencia respecto del eximente de responsabilidad del Estado, que se fundamentó en *“una situación previa a dicha sentencia”* y que incluso fue alegado a manera de excepción en la respectiva contestación de la demanda ordinaria, por lo que no se está dentro de los terrenos de la nulidad originada en la sentencia.

Pues bien, analizado el recurso, considera la Sala que en realidad no se materializa la causal de revisión invocada y que, por el contrario, el recurrente utiliza este medio de impugnación excepcional como si fuera una instancia adicional, lo cual no es adecuado, según se explicó en el acápite de generalidades.

Se impone advertir, para desvirtuar el primero de los argumentos del recurrente, que el proceso de reparación directa no se adelantó con el fin de reevaluar la decisión de preclusión proferida con la Fiscalía General de la Nación, ni se abordó desde la óptica del derecho penal, sino que simplemente se ocupó, como corresponde, de verificar los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, previa constatación de la materialización de los eximentes que rompen el nexo causal que se requiere como presupuesto para su declaratoria.

Dicha comprobación, propia del proceso ordinario administrativo, resulta siempre obligatoria y en este caso lo era incluso más, teniendo en cuenta que se había alegado expresamente a manera de excepción por parte de la entidad demandada.

En este contexto, debe recordarse que en los términos del artículo 170 del C.C.A., estatuto contencioso que gobernó el proceso que finiquitó con la providencia recurrida, *“la sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes **y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones.** Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”*.

Por ello, mal podría decirse, como lo afirma el recurrente, que *“la condición de inocente de un hombre fue cuestionada en un segundo proceso judicial”*¹² o que se revivió el *“el proceso penal que ya había terminado legalmente y que había exonerado de toda responsabilidad penal a mi poderdante, lo que demuestra que la Sala actuó contra una sentencia ejecutoriada, lo que genera una nulidad”*¹³.

Muy por el contrario, lo único que hizo la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, fue constatar que se presentaran los presupuestos necesarios para la declaratoria de una responsabilidad administrativa, que por no evidenciarse condujeron, en primera instancia, a negar las pretensiones de la demanda y, en segunda, a confirmar en su integridad las conclusiones del *a quo*, ante la ausencia de nexo causal.

Finalmente, en lo que respecta al argumento del recurrente de conformidad con el cual la resolución de su caso fue sustancialmente distinto en comparación con el desatado por la misma Subsección mediante sentencia de 16 de septiembre de 2013 dentro del proceso de Reparación Directa identificado con el radicado 27001-23-31-000-2002-00176-01, a pesar de tratarse de unos supuestos de hecho idénticos, ha de decirse que esta mera afirmación no tiene el desarrollo suficiente que imponga la infirmación de la sentencia pues denota una carencia argumentativa a la hora de: (i) demostrar que en efecto se trataba de casos idénticos, (ii) fallados de forma disímil, (iii) habiendo fijado el primero respecto del segundo una regla o subregla de obligatorio acatamiento.

Aunado a lo anterior, las pruebas pudieron ser distintas, asimismo los alegatos de conclusión, y también pudieron serlo todas aquellas minuciosas circunstancias que definen la identidad del caso, circunstancia que trasciende de la mera similitud.

Lo anterior resulta indispensable, especialmente si se tiene en cuenta que uno y otro caso fueron tramitados con 4 años de diferencia¹⁴, lo que puede justificar que, por ejemplo, la jurisprudencia vigente aplicable a la materia haya sufrido modificaciones.

En este contexto, ha de recordarse que en los términos del artículo 103 del CPACA, *“todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la*

¹² Folio 18 del cuaderno principal.

¹³ Folio 19 del cuaderno principal.

¹⁴ Atendiendo a la fecha de radicación de una y otra demanda.

norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”, presupuesto que no se probó hubiese sido desconocido.

En el mismo sentido se habilita al juez en el artículo 7 del CGP a explicar de manera razonada y clara *“cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”.*

Todo lo anterior conduce a esta Sala al convencimiento de que la causal de revisión propuesta no se configura y, en consecuencia, a declarar infundado el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 22, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Declárase Infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 30 de junio de 2016, proferida en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de Reparación Directa identificado con el radicado 27001-23-31-000-2006-00063-01.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Consejero (E)

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero (E)

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero