

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Procedencia. Excepción al principio de cosa juzgada / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal quinta. Nulidad originada en la sentencia / CAUSAL QUINTA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Supuestos de configuración / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No constituye nueva instancia**

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." (...) 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, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. 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. (...) La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia: 9.1. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque revive un proceso legalmente concluido. 9.2. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido. 9.3. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más o menos jueces de los requeridos legalmente. 9.4. Pretermitir la instancia, por ejemplo: (i) al proferir una sentencia sin motivación; (ii) violar el principio de la non reformatio in pejus (como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada) o (iii) proferir sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado al proceso. 9.5. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez. 9.6. Proferir sentencia con fundamento en una prueba obtenida con violación del debido proceso". 10. En relación con la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación, la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado la falta absoluta de motivación de la deficiente o errada, y ha señalado que únicamente la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión, es motivo de revisión bajo la causal sexta. De manera que es improcedente, con fundamento en dicha causal, alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la motivación derivadas, por ejemplo, de la estimación errada de las pruebas o de los hechos por parte del juez; de la indebida interpretación de las normas jurídicas aplicadas; o del desconocimiento del precedente judicial (...)" 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, evento en el cual corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento. (...) Se encuentra en consecuencia demostrado que no se dejó sin efectos la sentencia proferida en sede penal ni se desconoció el tránsito a cosa juzgada que la cobija. Tampoco se "inmiscuyó" el juez contencioso en el ámbito de competencia del penal para modificar la decisión que éste adoptó en el juicio punitivo, en tanto el análisis del juez contencioso se realizó sobre los elementos de la responsabilidad de la Administración, encontrándose probada la existencia de una causal de exoneración de la responsabilidad que se explicó bajo el principio de razón

suficiente, con plenas garantías para el debido proceso de los intervinientes en el proceso ordinario. No se advierte en consecuencia causal alguna de nulidad de la sentencia impugnada, encontrando la Sala que la alegación de la parte recurrente pretende un examen de la decisión como si se tratara de una tercera instancia, lo cual escapa al ámbito de competencia del juez del recurso, por lo que este declarará infundado

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN**

**Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02784-00 (REV)**

**Actor: TOMÁS RENTERÍA MORENO Y OTROS**

**Demandado: RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Asunto: recurso extraordinario de revisión – Declara infundado el recurso – Análisis de la causal de nulidad originada en la sentencia, prevista en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Corresponde a la Sala resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 9 de marzo de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, dentro del proceso de reparación directa radicado con el número 27001-23-31-000-2008-00058-01 (39.816), por medio de la cual se confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, el 23 de julio de 2010, que negó las pretensiones de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Recurso extraordinario de revisión**

## 1.1. Pretensión

Mediante escrito radicado en la oficina de correspondencia de esta Corporación el 7 de septiembre de 2016, el señor Tomás Rentería Moreno, por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de segunda instancia antes referida.

Invocó como causal de revisión la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, para lo cual manifestó que la autoridad judicial accionada, al dictar la sentencia impugnada, violó el artículo 29 de la Constitución Política.

Como pretensión solicitó que se declarara probada la causal de revisión señalada y, en consecuencia, se dejara sin efectos la sentencia del 9 de marzo de 2016, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”.

## 1.2. Hechos probados y/o admitidos

- El 29 de abril de 2008, los señores Tomas Rentería Moreno, Claudia Barbosa Granados, Alexa Yadira Rentería Ledezma y Armando Rentería Moreno interpusieron demanda contra la Nación –Rama Judicial- y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios irrogados, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el primero de ellos<sup>2</sup>.
- Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes señalaron que el señor Tomás Rentería Moreno, en su condición de alcalde del municipio de Tadó (Chocó), suscribió un contrato de consultoría con el señor Jhamleth Chaverra Castro, cuyo objeto era la elaboración de estudios y diseños para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó.
- Por las irregularidades que, a juicio de la Contraloría General de la República, se presentaron en el mencionado contrato, ésta inició la respectiva investigación fiscal y, por considerar que existía mérito suficiente para

---

<sup>1</sup> **"Artículo 250. Causales de revisión.** Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, 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".

<sup>2</sup> Folios 9 a 32 del cuaderno número 2 del expediente contentivo del proceso ordinario.

adelantar una investigación penal, compulsó copias de aquél a la Fiscalía General de la Nación.

- El 27 de noviembre de 2000, la Fiscalía le impuso al señor Tomás Rentería Moreno medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación y, el 28 de marzo de 2001, profirió resolución de acusación en su contra, por considerarlo presunto responsable del delito de peculado por apropiación.
- Mediante providencia del 27 de marzo de 2001, la Fiscalía, con fundamento en lo establecido en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, ordenó la libertad del señor Tomás Rentería Moreno, por cuanto estuvo detenido durante más de 120 días, sin que se hubiera calificado de mérito la instrucción.
- Según sentencia del 27 de junio de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó) absolvió de responsabilidad penal al señor Tomás Rentería Moreno, por cuanto consideró que éste no cometió el delito imputado.
- Contra la decisión anterior, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, pero, comoquiera que no lo sustentó dentro del término legal concedido para tal efecto, el Juzgado Penal del Circuito de Istmina lo declaró desierto, razón por la cual dicha providencia quedó ejecutoriada.
- El Tribunal Administrativo del Chocó, mediante sentencia del 23 de julio de 2010 negó las pretensiones de la demanda, por considerar que se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues se demostró que el señor Tomás Rentería Moreno obró de manera imprudente y negligente en el proceso de licitación que se adelantó para elaborar los estudios y diseños de ampliación del Hospital del referido municipio, razón por la cual se justificaba que tuviera que soportar la investigación de la Fiscalía y la medida de detención que se profirió en su contra.
- Contra la anterior decisión, la parte actora presentó recurso de apelación el cual fue resuelto por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, que confirmó la decisión recurrida.

- El *ad quem*, después de precisar el régimen de responsabilidad aplicable al asunto sometido a su consideración por privación injusta de la libertad<sup>3</sup> del señor Tomás Rentería Moreno entre el 27 de noviembre de 2000 y el 27 de marzo de 2001 y de valorar en su conjunto las pruebas allegadas a la actuación, consideró que se presentaba una causal que exoneraba de responsabilidad al Estado que es la culpa exclusiva de la víctima.

Lo anterior, por cuanto se presentaron irregularidades en la celebración y ejecución del contrato, respecto de la elaboración de los estudios y diseños que se utilizaron para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó y por la ausencia o pérdida de los documentos relacionados con la ejecución del contrato de consultoría, en particular los estudios y diseños elaborados por el arquitecto Chaverra Castro, irregularidades que comprometían su responsabilidad fiscal y penal, en la medida en que éstas posiblemente eran constitutivas del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, previsto en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal vigente para la época de los hechos).

### **1.3. Fundamentos del recurso extraordinario de revisión**

Los recurrentes fundamentaron el recurso en la causal descrita en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, por considerar que existió una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación.

Precisó que contra la sentencia impugnada en sede de revisión no es procedente el recurso ordinario de apelación y analizó ampliamente el contenido de la causal a la luz de la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, señalando que 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 del debido proceso constitucional es causal de revisión. En este último evento corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho puede dar origen a la configuración de la causal de revisión en comento”*.

Hizo amplias referencias al principio de congruencia de las sentencias judiciales y, con respecto al caso concreto, consideró que el Consejo de Estado erró cuando confirmó la decisión de primera instancia, con el argumento de haberse configurado el hecho exclusivo de la víctima, por cuanto revivió un proceso judicial que corresponde al juicio

---

<sup>3</sup> A la luz de las normas jurídicas que la regulan, contenidas en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996 y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como de la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

penal en el que se exoneró de responsabilidad al señor Tomás Rentería Moreno.

Aseveró que la sentencia del proceso penal hizo tránsito a cosa juzgada en sentidos formal y material, de tal manera que en virtud del principio de seguridad jurídica, no era posible revisar la decisión adoptada, toda vez que *“La condición de inocente del hombre no debe ser cuestionada en un segundo proceso judicial por la misma conducta, una vez terminado, con providencia con tránsito a cosa juzgada, no debe ser objeto de otra sindicación o juzgamiento; condenado o no, desvirtuada o no la presunción de inocencia, no tiene por qué cuestionarse nuevamente”*<sup>4</sup>.

A juicio de la parte actora, igualmente se generó la nulidad alegada por cuanto la Sala accionada se *“inmiscuyó”* en aspectos que son del resorte del juez penal y dictó una nueva sentencia condenatoria, al denegar las súplicas de la demanda de reparación directa, afirmando que *“... ese nuevo proceso penal que se creó en la sentencia hoy atacada y a espaldas del demandante TOMÁS RENTERÍA, es violatorio del debido proceso, aspecto que conlleva a que también se declare la nulidad de la sentencia”*<sup>5</sup>.

## **2. Trámite procesal**

### **2.1. Admisión de la demanda**

Mediante auto del 21 de octubre de 2016, se inadmitió la demanda, por cuanto la parte actora únicamente aportó el poder suscrito por el señor Tomás Rentería Moreno y omitió allegar el de los demás demandantes, motivo por el que se le concedió el término de diez (10) días para que subsanara la irregularidad<sup>6</sup>.

Según escrito del 26 de octubre de 2016, la parte actora subsanó la falencia advertida, por lo que, mediante proveído del 8 de noviembre de 2016, se admitió la demanda, oportunidad en la que se dispuso notificar en debida forma a los recurrentes, a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y a los Magistrados del Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A.

Así mismo, se dispuso allegar al proceso la sentencia censurada, con constancia de notificación y ejecutoria, y el expediente contentivo del proceso de reparación directa instaurado por los accionantes, el que fue remitido en préstamo, según oficio visible a folio 89 del expediente.

### **2.2. Intervenciones en el trámite del recurso**

---

<sup>4</sup> Folio 21 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Folio 22.

<sup>6</sup> Folios 43 a 50.

En el trámite de la actuación no se presentaron intervenciones, no obstante que las partes y terceros interesados fueron debidamente notificados del auto admisorio del recurso, según constancias obrantes a folios 64 y siguientes del expediente.

### **2.3. Concepto del Ministerio Público**

La Procuradora 4ª Delegada ante el Consejo de Estado no rindió concepto en el presente asunto, según constancia visible a folio 89 del expediente.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para decidir el presente asunto por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto oportunamente contra una sentencia ejecutoriada de la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107 y 308 de la Ley 1437 de 2011, así como el Acuerdo 321 de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado, sin exclusión de la Sección que profirió la decisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup>, toda vez que el recurso se interpuso en vigencia de esta normatividad adjetiva.

### **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si procede infirmar el fallo del 9 de marzo del 2016, dictado por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, con fundamento en la causal de nulidad originada en la sentencia, alegada por la parte actora.

Para ello, la Sala de Revisión abordará los siguientes ejes temáticos: (i) oportunidad del recurso; (ii) generalidades del recurso extraordinario de revisión; (iii) causal de nulidad originada en la sentencia; y (iv) análisis del caso concreto.

### **3. Oportunidad del recurso**

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo indicado en el

---

<sup>7</sup> La norma establece: "**Competencia.** De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión".

artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 puesto que la sentencia recurrida fue dictada el 9 de marzo de 2016, notificada por edicto desfijado el 28 de marzo de 2016, que quedó ejecutoriada el 31 de los mismos mes y año<sup>8</sup> y el libelo fue radicado el 7 de septiembre la misma anualidad.

#### **4. Generalidades del recurso extraordinario de revisión**

Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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<sup>9</sup>. 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.”<sup>10</sup>

Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011, especialmente, el recurrente deberá señalar y justificar la causal o causales del artículo 250 *ejusdem* en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias.

En este orden, la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que no le es dable al recurrente realizar elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia.

---

<sup>8</sup> Según constancia visible a folio 377 del cuaderno principal del expediente contentivo del proceso ordinario de reparación directa.

<sup>9</sup> El marco teórico y conceptual del recurso extraordinario de revisión con las características esenciales que se indican, ha sido construido por esta Corporación, entre otras, en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril 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.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa

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, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. 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<sup>11</sup>.

## **5. La causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso**

Corresponde a la consagrada en el numeral quinto del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la cual *"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"*<sup>12</sup>.

La causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar que ella se emplee con la única finalidad de que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia. Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha delimitado las circunstancias que pueden configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada uno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso y preciso aquellas no consagradas en esta normatividad que igualmente da lugar al recurso.

En efecto, sobre la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión, esta corporación, en sentencia del 5 de abril de 2016<sup>13</sup>, explicó:

---

<sup>11</sup> Así se desprende de las normas que lo consagran y lo ha desarrollado esta Corporación en varios pronunciamientos de los que cabe destacar: Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 27 de enero de 2004. Rd. (REV) 2003-0631. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, precisó que: *"... no constituye una nueva instancia, razón por la cual no es admisible en él la continuación del debate probatorio o sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse únicamente a las precisas causales señaladas en la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo. (...)"*. En ese mismo sentido, en sentencia de 11 de octubre de 2005. Rad. (REV) 2003-0794. M.P. Ligia López Díaz, se manifestó que con el recurso extraordinario especial de revisión *"(...) No se trata de controvertir el juicio de valoración propio del juzgamiento, ni es otra instancia que permita a las partes adicionar o mejorar las pruebas y los argumentos ya expuestos y debatidos en las etapas anteriores del proceso, puesto que ello equivaldría a convertir el recurso especial de revisión en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada (...)"*.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado, Radicación: 110010315000 2008 00320 00, Actor:

“9. El segundo requisito consiste en que la sentencia presente un vicio grave o insaneable que afecte su validez. La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia<sup>14</sup>:

9.1. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque revive un proceso legalmente concluido.

9.2. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido.

9.3. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más o menos jueces de los requeridos legalmente.

9.4. Pretermitir la instancia, por ejemplo: (i) al proferir una sentencia sin motivación; (ii) violar el principio de la *non reformatio in pejus* (como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada) o (iii) proferir sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado al proceso.

9.5. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez.

9.6. Proferir sentencia con fundamento en una prueba obtenida con violación del debido proceso”.

10. En relación con la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación, la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado la falta absoluta de motivación de la deficiente o errada, y ha señalado que únicamente la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión, es motivo de revisión bajo la causal sexta. De manera que es improcedente, con fundamento en dicha causal, alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la motivación derivadas, por ejemplo, de la estimación errada de las pruebas o de los hechos por parte del juez; de la indebida interpretación de las normas jurídicas aplicadas; o del desconocimiento del precedente judicial (...)”<sup>15</sup>

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, evento en el cual 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 Especial de Decisión 26 de esta Corporación, al indicar que “... *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*”<sup>16</sup> En este caso, el juez no está

---

José Joaquín Palma Vengoechea, Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 11 de mayo de 1998, rad. REV-093; de 18 de octubre de 2005 rad. 2000-00239, de 20 de octubre de 2009, rad. REV-2003-00133; y de sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez; Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 11 de junio de 2009, rad. 836-06; y Sección Primera, sentencia de 14 de diciembre de 2009, rad. 2006-00123.

<sup>15</sup> Si bien la sentencia citada hace referencia a las causales contempladas en el Decreto 01 de 1984, tiene plena vigencia en relación con la invocada por los recurrentes que se encuentra contemplada actualmente en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, que consagra como supuesto de hecho la nulidad originada en la sentencia.

<sup>16</sup> 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 de

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 tiene la capacidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso.

Bajo el anterior marco normativo y conceptual se analizarán los argumentos del recurso en el presente asunto.

## **6. Análisis del caso concreto con fundamento en la causal de revisión alegada**

El recurrente adujo como causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión, la enunciada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, analizada en el acápite anterior, referida a “*Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación*”.

Al respecto, la Sala precisa que contra la sentencia impugnada no procede el recurso ordinario de apelación, por cuanto se trata precisamente del fallo que resolvió tal recurso, interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 23 de julio de 2010 dictada por el Tribunal Administrativo del Chocó que había negado las pretensiones de la demanda, con lo que se cumple el presupuesto exigido por la norma objeto de análisis en el vocativo de la referencia.

En relación con la existencia misma de los supuestos que se señalan como constitutivos de nulidad, la Sala advierte que no se presentan en el caso concreto, motivo por el cual advierte que declarará infundado el recurso, por las razones que se exponen a continuación.

La parte actora fundamentó el recurso en las siguientes consideraciones:

(i) El Consejo de Estado erró cuando confirmó la decisión de primera instancia, con el argumento de haberse configurado el hecho exclusivo de la víctima, por cuanto revivió un proceso judicial que corresponde al juicio penal en el que se exoneró de responsabilidad al señor Tomás Rentería Moreno.

Aseveró que la sentencia del proceso penal hizo tránsito a cosa juzgada en sentidos formal y material, de tal manera que, en virtud del principio de seguridad jurídica, no era

posible revisar la decisión adoptada, toda vez que *“La condición de inocente del hombre no debe ser cuestionada en un segundo proceso judicial por la misma conducta, una vez terminado, con providencia con tránsito a cosa juzgada, no debe ser objeto de otra sindicación o juzgamiento; condenado o no, desvirtuada o no la presunción de inocencia, no tiene por qué cuestionarse nuevamente”*<sup>17</sup>.

(ii) La Sala accionada se inmiscuyó en aspectos que son del resorte del juez penal y dictó una nueva sentencia condenatoria, al denegar las súplicas de la demanda de reparación directa, afirmando que *“... ese nuevo proceso penal que se creó en la sentencia hoy atacada y a espaldas del demandante TOMÁS RENTERÍA, es violatorio del debido proceso, aspecto que conlleva a que también se declare la nulidad de la sentencia”*<sup>18</sup>.

Al analizar la alegación del accionante, lo primero que advierte la Sala es que ésta no encuadra en alguna de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso y tampoco corresponde a una circunstancia que constituya violación del artículo 29 Superior que conlleve a la vulneración del debido proceso de la parte actora o implique la existencia de una incongruencia en la sentencia impugnada.

Lo anterior, por cuanto aparece evidente que el accionante confunde el juicio argumentativo y las categorías jurídicas propias del proceso penal que corresponde realizar y aplicar al juez de esta especialidad al momento de dictar sentencia que defina la responsabilidad del procesado en el juicio punitivo, de cara a la posible incursión en un hecho punible, con los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado que le corresponde examinar al juez contencioso administrativo, para verificar su concurrencia, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política y, en el caso concreto en que la imputación es por privación injusta de la libertad, en los artículos 68 y 70 de la Ley 270 de 1996, que son del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Folio 21 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folio 22.

<sup>19</sup> Este artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-037 del 5 de febrero de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en el entendido de que *“el término **“injustamente”** se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”*.

...  
**ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.** 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”.

En efecto, se trata de valoraciones y perspectivas de análisis totalmente disímiles al punto que no es posible afirmar, como lo hace la parte recurrente, que se revivió el proceso penal o que el juez contencioso haya levantado el sello de cosa juzgada que pesa sobre la sentencia del 27 de junio de 2007 dictada por el Juez Penal del Circuito de Istmina – Chocó que absolvió al señor Tomás Rentería Moreno de la imputación que pesaba en su contra por el delito de peculado en favor de terceros, providencia que continúa incólume.

En torno a este específico aspecto, cabe destacar que el supuesto de hecho referido a ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, es una causal diferente a la de nulidad originada en la sentencia que se encuentra consagrada en el numeral 8º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, el cual no fue invocado por la parte actora, ni en relación con el mismo se cumpliría la carga argumentativa mínima exigida para que el juez de la revisión pueda analizarla debidamente.

La Sala Especial de Revisión precisa que al juez de la responsabilidad administrativa no le corresponde revisar el compromiso penal del imputado o procesado sino la existencia del daño antijurídico, la posibilidad de imputar material y jurídicamente el mismo al Estado y analizar las posibles causales de exoneración de la responsabilidad de la Administración, en especial, en este caso la culpa exclusiva de la víctima, como en efecto lo hizo en la providencia censurada, previa referencia a la jurisprudencia imperante en eventos de privación injusta y apreciación en su conjunto de las pruebas allegadas al proceso, bajo las siguientes consideraciones:

“Así las cosas, si bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Tomás Rentería Moreno se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el delito no existió, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

En efecto, está demostrado que la Contraloría Departamental del Chocó, en la auditoría que hizo del contrato de consultoría suscrito el 19 de febrero de 1998 por el municipio de Tadó, representado por el señor Tomás Rentería Moreno, y el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, encontró las siguientes irregularidades: i) que el precio del contrato era elevado, ii) que los estudios y diseños del Hospital de San José de Tadó no fueron hechos por el arquitecto Chaverra Castro, iii) que los

diseños y estudios fueron pagados con recursos que estaban destinados a la ejecución de la obra y iv) que la administración no debió cancelar recursos al arquitecto Chaverra Castro<sup>20</sup>.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que la inspección judicial realizada a la Oficina de Planeación municipal de Tadó evidencia que no existía documento alguno relacionado con el estudio y diseño de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó y el actor tampoco aportó al proceso prueba alguna que demostrara la existencia de dichos documentos.

Así las cosas, es claro que por las irregularidades señaladas por la Contraloría Departamental del Chocó, por las inconsistencias respecto de la elaboración de los estudios y diseños que se utilizaron para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó y por la ausencia o pérdida de los documentos relacionados con la ejecución del contrato de consultoría, en particular los estudios y diseños elaborados por el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, el actor tenía el deber de comparecer ante las autoridades judiciales para esclarecer las circunstancias en que se realizó y ejecutó dicho el contrato, esto es el que se celebró con el arquitecto Chaverra Castro, pues las anomalías referidas comprometían su responsabilidad fiscal y penal, en la medida que éstas posiblemente eran constitutivas del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, previsto en el artículo 133 del Decreto ley 100 de 1980 (Código Penal vigente en el momento de los hechos)<sup>21</sup>.

En ese orden de ideas, es claro que la denuncia formulada por la Contraloría Departamental del Chocó justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual le imponía a la Fiscalía el deber constitucional y legal de vincular a la instrucción al señor Tomás Rentería Moreno, pues éste, en su condición de alcalde del municipio de Tadó, era el responsable de la contratación de dicho municipio y, de hecho, fue quien, en nombre de éste último, suscribió el contrato de consultoría a que se ha venido haciendo referencia y en el que se presentaron las irregularidades (atrás transcritas) señaladas por el referido ente de control departamental<sup>22</sup>.

Bajo esta perspectiva, es evidente que las anomalías que se presentaron entorno (sic) al citado contrato llevaron a que el señor Tomás Rentería Moreno se viera seriamente implicado en la posible comisión del delito que se le imputó y fue precisamente eso lo que dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales, se profiriera medida de aseguramiento en su contra.

Por lo anterior, es claro que se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual permite liberar de responsabilidad a las demandadas por los hechos y acciones que se les imputan”.

En consecuencia, aparece plenamente demostrado que en la sentencia objeto del presente recurso se desarrolló la línea argumentativa en virtud de la cual *“Esta excepción, prevista en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y antes, en la parte*

---

<sup>20</sup> Folio 3 cuaderno 4.

<sup>21</sup> Artículo 133: “Peculado por apropiación. Modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salario mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2)”.

<sup>22</sup> Folio 3 cuaderno 4.

final del art. 414 del Decreto Ley 2700 de 1991<sup>23</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)<sup>24</sup>, criterio ampliamente desarrollado por la Sección Tercera de esta Corporación.

Es así como, la sentencia censurada no se apartó 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, en particular, los señalados por la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 – Rad 2002-02548-01 (36.149), sólo que en el caso 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 el recurso no está llamado a prosperar.

Se encuentra en consecuencia demostrado que no se dejó sin efectos la sentencia proferida en sede penal ni se desconoció el tránsito a cosa juzgada que la cobija. Tampoco se “inmiscuyó” el juez contencioso en el ámbito de competencia del penal para modificar la decisión que éste adoptó en el juicio punitivo, en tanto el análisis del juez contencioso se realizó sobre los elementos de la responsabilidad de la Administración, encontrándose probada la existencia de una causal de exoneración de la responsabilidad que se explicó bajo el principio de razón suficiente, con plenas garantías para el debido proceso de los intervinientes en el proceso ordinario.

No se advierte en consecuencia causal alguna de nulidad de la sentencia impugnada, encontrando la Sala que la alegación de la parte recurrente pretende un examen de la decisión como si se tratara de una tercera instancia, lo cual escapa al ámbito de competencia del juez del recurso, por lo que este declarará infundado.

---

<sup>23</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**”.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sala Especial de Decisión n.º 14, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Tomás Rentería Moreno y otros contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2016 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa identificado con el número 27001-23-31-000-2008-00058-01.

**SEGUNDO.** En firme este proveído, devuélvase el expediente del proceso ordinario de reparación directa remitido en préstamo al despacho judicial de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E)**