

## **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Causal sexta. Nulidad originada en la sentencia**

Los hechos que configuran la causal denominada nulidad originada en la sentencia son los que constituyen las causales de nulidad procesal, esto es, las causales del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP), pero no son figuras procesales idénticas. También se ha aceptado que la sentencia puede resultar viciada por hechos que si bien no están previstos como causales de nulidad procesal, lo cierto es que sí pueden afectar la legalidad y justicia de la decisión, al punto que desconocería el artículo 29 de la Constitución. Verbigracia: la sentencia en la que se condena a la parte que no fue vinculada al proceso; la sentencia que se dicta, a pesar de que el proceso estaba legalmente suspendido o interrumpido; la sentencia de las corporaciones judiciales que no cuenta con el número de votos necesarios para la aprobación; la sentencia que no tiene formal ni materialmente motivación, etcétera. En principio, se trata de vicios procesales que surgen al momento de la expedición de la sentencia, no los acaecidos en etapas anteriores. Es decir, la nulidad o vicio surge de la propia sentencia y eso habilita la procedencia del recurso extraordinario de revisión. (...) En definitiva: la causal de nulidad originada en la sentencia se configura por los mismos hechos previstos para las nulidades procesales y por las irregularidades que si bien no están previstas como causales de nulidad, sí pueden afectar la legalidad y la justicia de la decisión. En el marco de esta causal, pueden alegarse vicios ocurridos al momento de expedirse la sentencia o por vicios ocurridos con anterioridad, siempre que el afectado pruebe que no pudo alegarlos oportunamente porque los conoció a partir de la expedición de la sentencia

**FUENTE FORMAL:** CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 133 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 134 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 136

## **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Elementos**

El derecho fundamental al debido proceso está consagrado en el artículo 29 CP como una garantía para equilibrar la relación de libertad y autoridad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. De hecho, a la propia autoridad le interesa también el debido proceso, pues así legitima su función. En materia judicial, el debido proceso comprende tres grandes elementos: (i) El derecho al juez natural, que consiste en la posibilidad real de que la decisión sea adoptada por un juez independiente, imparcial y plenamente competente para decidir, según la ley. (ii) El debido proceso comprende también el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial. Las formas, los procedimientos y ritualidades procesales dan legitimidad a la decisión de fondo. Sin embargo, no se trata de cualquier irregularidad, sino de las que son graves y que le restan validez y eficacia a la actuación judicial, al punto que afectarían el cabal entendimiento y decisión del fondo del asunto. (iii) El debido proceso abarca, además, las garantías de audiencia, defensa y contradicción, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargos, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada y el derecho a impugnar la decisión, salvo las excepciones legales

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

## **NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Contradicción de la prueba / FALTA DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA – Vulnera el debido proceso**

El proceso judicial se mueve en la dinámica en la que una parte pide o presenta oportunamente la prueba que pretende hacer valer, sin perjuicio de la facultad oficiosa del juez. Luego, viene el momento para examinar la admisibilidad —es decir, el juez estudia la pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad de las pruebas—; el juez admite las pruebas aportadas en la demanda y en la contestación (las documentales y el dictamen pericial de parte, por ejemplo), y decreta las pedidas para que sean practicadas en el curso del proceso (las documentales por pedir, el testimonio, la inspección judicial, etc.). El proceso continúa con la práctica de las pruebas decretadas. Cumplidas esas fases, las pruebas quedan en condiciones de ser valoradas por el juez en la sentencia. La contradicción probatoria habilita a las partes a discutir la prueba de la parte contraria, mediante la técnica de controvertir, primero, la admisibilidad y la forma cómo debe practicarse. La contradicción, además, incluye la posibilidad de cuestionar y restarle mérito a la prueba de la contraparte. En palabras de Hernando Devis Echandía, es un aspecto de “audiencia bilateral”, en cuanto el principio de contradicción permite a la parte no solo presentar las pruebas que pretende hacer valer, sino controvertir, oponerse, oportunamente a la prueba aportada o pedida por la contraparte. Por regla general, la falta de contradicción afecta la validez de la prueba y, de contera, vulnera el debido proceso. No obstante, el ordenamiento jurídico admite en ciertos casos la validez de la prueba sumaria —esto es, la plena prueba que no ha sido objeto de contradicción por la parte contra la que se pretende hacer valer—, siempre que cumpla con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, que son los exigidos frente a todo medio probatorio

### **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SALA TRES ESPECIAL DE DECISION**

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

Bogotá, seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01998-00(REV)**

**Actor: JOSE VICENTE SANCHEZ DIAZ Y OTROS**

La Sala especial de decisión N° 3 resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero contra la sentencia del 7 de julio de 2011, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Las pretensiones

El 26 de agosto de 2013, mediante apoderado judicial, los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero formularon recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 7 de julio de 2011, dictada, en segunda instancia, por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado. En consecuencia, la parte recurrente solicitó que<sup>1</sup>:

1°. Se infirme la sentencia extraordinariamente recurrida, esto es, la de fecha 7 de julio de 2011 y proferida por el H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa (sic). Sección Tercera. Subsección C dentro del expediente No. 1995-11196-01, Acción de Reparación Directa, Actores: JOSÉ VICENTE SÁNCHEZ DÍAZ y Otros, Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (Ejército Nacional), M.P.: Dra. Digna María Guerra Picón, notificada mediante Edicto fijado el jueves 18 de agosto de 2011 y desfijado el lunes 22 del mismo mes y año, y cuya ejecutoria corrió entre el martes 23 y el jueves 25 también del mismo mes y año, quedando ejecutoriada el jueves 25.

2°. Como corolario de esta declaración, se declare que la parte demandada en aquel proceso, esto es, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL) es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden sufridos por la parte demandante a consecuencia del hecho fundamental de la demanda resuelta en la precitada sentencia, esto es, la violación sexual de que fue víctima (...) por parte del sargento del Ejército Nacional ANASTASIO CANDIA LOZANO, en hechos acaecidos el día 9 de septiembre de 1995 después de haberse embriagado en el casino de suboficiales de la institución, y sin que esta hubiese alegado siquiera, mucho menos demostrado, que el precitado militar, quien para la fecha de los hechos era orgánico del Batallón Luciano D'Elhuyar y estaba en servicio activo, se encontraba de franquicia. Lo que dijo la institución castrense fue que no podía precisar si se hallaba de franquicia o estaba de servicio ni tampoco a qué unidad o compañía pertenecía.

3°. LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL) pagará,

---

<sup>1</sup> Folios 22-23 del cuaderno del recurso.

entonces, a cada uno de los demandantes la compensación por daño moral subjetivo reclamada en la demanda, pero en salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, MIL GRAMOS DE ORO o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) o la cantidad máxima que para el momento del fallo de revisión establezca la jurisprudencia contencioso-administrativa por tal concepto, para cada uno de ellos.

4°.) LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL) pagará, además, a la parte demandante la compensación por daño fisiológico y demás daños extrapatrimoniales reconocidos por la jurisprudencia, en el entendido de que en la demanda original se reclamó “la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden” (Capítulo PRETENSIONES) y el artículo 16 de la Ley 446 de julio 7 de 1998 ordena la reparación integral del perjuicio. El monto será la cantidad máxima que al momento del fallo de revisión establezca la jurisprudencia contencioso-administrativa por tales conceptos.

5°.) La parte demandada pagará, finalmente, las costas, gastos y agencias en derecho generados por este recurso.

## **2. Los hechos**

La Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

**2.1.** Que los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero promovieron demanda de reparación directa para que indemnizaran los perjuicios causados por la agresión sexual a menor de edad que se atribuyó a un suboficial del Ejército Nacional, en hechos ocurridos el 9 de septiembre de 1995.

**2.2.** Que, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2000, la sala de descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar declaró probada la excepción de culpa personal del agente y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa, en concreto, porque halló que el uniformado no cometió el delito en condición de integrante del Ejército Nacional, sino que el daño es atribuible a su conducta personal.

**2.3.** Que, a instancias del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado confirmó la sentencia apelada, por las razones que enseguida se resumen.

### **3. La sentencia recurrida**

En concreto, la Sección Tercera, Subsección C, de esta Corporación consideró que si bien se probó la existencia del daño antijurídico, lo cierto es que no existe ninguna conexidad entre *“la aterradora conducta desplegada por el sargento agresor y el servicio para el cual se encuentran instituidas las Fuerzas Militares”*. Es decir, que el abuso sexual a menor de edad tiene origen en la culpa personal del agente, mas no está asociada a actos propios del servicio ni se probó que el militar se hubiera valido de su condición para incurrir en la conducta.

El magistrado Enrique Gil Botero aclaró el voto frente a esa decisión y se refirió a algunas cuestiones teóricas respecto de los títulos de imputación de la responsabilidad del Estado. Pero no hizo ningún pronunciamiento frente al caso particular.

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

Aunque la parte recurrente menciona el artículo 188-6 del Decreto 01 de 1984, la Sala interpreta que se refiere al artículo 250-5 de la Ley 1437 (norma vigente a la fecha de presentación del recurso), que prevé la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión. En concreto, se expuso:

**4.1.** Que la sentencia está viciada de nulidad, porque se otorgó valor probatorio al oficio 2882/BR5-BILUD-S1-746 y al oficio 2885/BR5-BILUD-S1-746, ambos del 4 de octubre de 1999, pese a que no se pudo ejercer la contradicción debida.

Que en esos documentos el Ejército Nacional respondió dos requerimientos del Tribunal Administrativo de Santander y certificó que no se encontró información respecto de si el señor Anastasio Candia Lozano —cuya conducta de abuso sexual dio lugar a la demanda de reparación directa— estaba en servicio el día de los hechos y que no se sabía a qué unidad o compañía del Ejército pertenecía.

**4.2.** Según los recurrentes, esos documentos contienen información falsa, pero no pudieron ejercer el derecho de contradicción ni formular la tacha de falsedad, porque en el proceso no se reconocieron tales documentos como prueba, tal y como lo exige el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Que, de todos modos, la falsedad ideológica de los documentos fue mencionada en el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y, por ende, la sentencia recurrida estaba en la obligación de pronunciarse de manera puntual sobre ese aspecto.

## **5. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional (parte demandada en el proceso ordinario)**

Mediante apoderada judicial, el Ministerio de Defensa Nacional se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario de revisión y solicitó que se declarara infundado. En concreto, explicó:

**5.1.** Que la finalidad de la parte recurrente es reabrir la discusión y cuestionar las razones fácticas y jurídicas que expuso la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado para estimar bien denegadas las pretensiones de la demanda de reparación directa. Que el recurso extraordinario de revisión no es un mecanismo excepcional para cuestionar la valoración de las pruebas del proceso ordinario ni siquiera con el pretexto de que existe nulidad originada en la sentencia<sup>2</sup>.

**5.2.** Que los documentos a que se alude en el recurso de revisión fueron aportados como piezas procesales que hacían parte del proceso disciplinario que se siguió contra el señor Anastasio Candia Lozano, esto es, que se trata de pruebas trasladadas al proceso contencioso administrativo y que, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no requerían de ratificación.

**5.3.** Que, en todo caso, las pruebas del proceso ordinario sí se sometieron al principio de contradicción y permitieron concluir que el militar actuó por fuera del servicio y el daño antijurídico era imputable únicamente al agente, mas no al Ejército Nacional.

## **6. Ministerio Público**

---

<sup>2</sup> Para sustentar ese argumento, el Ministerio de Defensa Nacional se refirió a las providencias del 26 de mayo de 2010 y del 30 de enero de 2013, proferidas por esta Corporación.

El Ministerio Público no intervino, a pesar de que fue notificado<sup>3</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Conforme con los artículos 107, 111 y 249 CPACA, y 2° del Acuerdo 321 de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado, corresponde a la Sala especial de decisión N° 3 resolver el recurso extraordinario de revisión promovido por los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero contra la sentencia del 7 de julio de 2011, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.

### **2. Oportunidad del recurso**

La sentencia recurrida se dictó el 7 de julio de 2011, se notificó por edicto desfijado el 22 de agosto de 2011 y cobró ejecutoria el 25 de agosto siguiente<sup>4</sup>.

Como el plazo para promover el recurso extraordinario de revisión empezó a correr en vigencia del Decreto 01 de 1984, la oportunidad para promoverlo es de dos años, conforme con el artículo 187 de ese decreto. Empero, en lo demás, el recurso extraordinario de revisión se rige por el CPACA, que, en los términos del artículo 308, es la norma vigente a la fecha en que la parte recurrente promovió el recurso (23 de agosto de 2013).

### **3. Naturaleza del recurso extraordinario de revisión**

En general, el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional contra la sentencia, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada. Se propone con el fin de restablecer tanto el imperio de la justicia como la vigencia del ordenamiento jurídico, que pueden resultar quebrantados por las sentencias injustas.

---

<sup>3</sup> Folio 45 del cuaderno del recurso.

<sup>4</sup> Ver edicto del folio 234 del expediente ordinario.

Dicho recurso, sin embargo, no es el mecanismo para cuestionar la actividad interpretativa, ni la valoración probatoria del juez, ni para que el afectado con la sentencia proponga cuestiones que no alegó oportunamente en el proceso originario. Es un instrumento para discutir y ventilar ciertos hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que pueden llegar a afectar el principio de justicia material.

De ahí que el ámbito de revisión esté restringido por las causales que el legislador ha determinado de manera taxativa, causales que, en todo caso, por tratarse de situaciones excepcionales contra el valor de la cosa juzgada, no admiten interpretaciones más allá de lo que en buena ley se deducen de su texto.

Las causales de revisión están previstas en el artículo 250 CPACA y básicamente tienen que ver con hechos como la falsedad, el fraude, el error, la aparición de documentos decisivos que hubieren modificado el sentido de la decisión o incluso la violación del debido proceso. Esas causales, como es apenas obvio, no aluden a errores sustanciales que puedan derivarse de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma sustancial. No es un recurso que proceda por violación de la ley.

#### **4. Planteamiento y solución del problema jurídico**

La Sala entiende que los argumentos de la parte recurrente están dirigidos a demostrar que la sentencia recurrida está viciada de nulidad, toda vez que otorgó valor probatorio a documentos frente a los que no se pudo ejercer la debida contradicción.

Corresponde, entonces, decidir el siguiente problema jurídico: ¿la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, incurrió en la causal de revisión denominada nulidad originada en la sentencia, por haberse fundado supuestamente en documentos no aportados regularmente al proceso, en tanto no se permitió ejercer el derecho de contradicción?

##### **4.1. Del alcance de la causal de nulidad originada en la sentencia**

Según lo ha entendido la Sala Plena<sup>5</sup>, los hechos que configuran la causal denominada nulidad originada en la sentencia son los que constituyen las causales de nulidad procesal, esto es, las causales del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP)<sup>6</sup>, pero no son figuras procesales idénticas.

También se ha aceptado que la sentencia puede resultar viciada por hechos que si bien no están previstos como causales de nulidad procesal, lo cierto es que sí pueden afectar la legalidad y justicia de la decisión, al punto que desconocerían el artículo 29 de la Constitución. Verbigracia: la sentencia en la que se condena a la parte que no fue vinculada al proceso; la sentencia que se dicta, a pesar de que el proceso estaba legalmente suspendido o interrumpido; la sentencia de las corporaciones judiciales que no cuenta con el número de votos necesarios para la aprobación; la sentencia que no tiene formal ni materialmente motivación, etcétera.

En principio, se trata de vicios procesales que surgen al momento de la expedición de la sentencia, no los acaecidos en etapas anteriores. Es decir, la nulidad o vicio surge de la propia sentencia y eso habilita la procedencia del recurso extraordinario de revisión. En sentencia del 2 de marzo de 2010<sup>7</sup>, por ejemplo, la Sala Plena concluyó que esa causal de revisión exige que el vicio se configure al momento en que se profiera la sentencia y que, por ende, no es posible *“alegar como causal del recurso extraordinario de revisión la nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia, máxime si se advierte que la proposición de nulidades procesales se encuentra sometida a las reglas de oportunidad y legitimación previstas en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio del deber que el artículo 145, íbidem, impone al juez de declarar de oficio las nulidades insaneables que observe ‘antes de dictar sentencia’”*.

Sin embargo, esta Corporación también ha aceptado que se pueden alegar como hechos constitutivos de esta causal los vicios procesales ocurridos antes de proferirse la sentencia, siempre que el afectado no haya tenido la oportunidad de

---

<sup>5</sup> Ver, entre otras, las siguientes providencias: del 20 de abril de 2004, expediente número: 11001-03-15-000-1996-0132-01; del 18 de octubre de 2005, expediente número 11001-03-15-000-2000-00239-00, del 7 de febrero de 2006, expediente número 11001-03-15-000-1997-00150-00; del 2 de marzo de 2010, expediente número 185; del 9 de marzo de 2010, expediente número 1100103150002002-1024-01, y del 31 de mayo de 2011, expediente número 1100103150002008-00294-00.

<sup>6</sup> Causales que antes estaban previstas en el artículo 140 CPC.

<sup>7</sup> Sentencia del 2 de marzo de 2010, radicación número: 11001-03-15-000-2001-0091-01.

invocarlos ante el juez porque solo los conoció cuando se dictó la sentencia recurrida. Así se reconoció en la sentencia antes mencionada: *“la jurisprudencia de esta Sala ha aceptado la posibilidad de alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que, aunque ocurrida en momento anterior al de la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso”*.

El afectado, en todo caso, tiene la carga de probar que no tuvo la oportunidad de proponer la nulidad o alegar el vicio oportunamente. De lo contrario, la causal de revisión en cuestión se convertiría en una anormal oportunidad para que las partes subsanen las omisiones del proceso ordinario y aleguen nulidades o errores procesales que debieron proponer en la oportunidad prevista en el artículo 134 CGP (antes el artículo 142 CPC) o para proponer nulidades que quedaron saneadas en los términos del artículo 136 ib. (antes 144 CPC).

En definitiva: la causal de nulidad originada en la sentencia se configura por los mismos hechos previstos para las nulidades procesales y por las irregularidades que si bien no están previstas como causales de nulidad, sí pueden afectar la legalidad y la justicia de la decisión. En el marco de esta causal, pueden alegarse vicios ocurridos al momento de expedirse la sentencia o por vicios ocurridos con anterioridad, siempre que el afectado pruebe que no pudo alegarlos oportunamente porque los conoció a partir de la expedición de la sentencia.

## **4.2. Análisis de la Sala en el caso sub iudice**

La Sala anticipa que no prosperará el recurso extraordinario de revisión presentado por los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero contra la sentencia del 7 de julio de 2011, toda vez que los argumentos del recurso no encajan en ninguno de los supuestos para la prosperidad de la causal de nulidad originada en la sentencia, en los términos antes explicados. Veamos.

**4.2.1.** El derecho fundamental al debido proceso está consagrado en el artículo 29 CP<sup>8</sup> como una garantía para equilibrar la relación de libertad y autoridad,

---

<sup>8</sup> ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. De hecho, a la propia autoridad le interesa también el debido proceso, pues así legitima su función.

En materia judicial, el debido proceso comprende tres grandes elementos:

**i)** El derecho al juez natural, que consiste en la posibilidad real de que la decisión sea adoptada por un juez independiente, imparcial y plenamente competente para decidir, según la ley.

**ii)** El debido proceso comprende también el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial. Las formas, los procedimientos y ritualidades procesales dan legitimidad a la decisión de fondo. Sin embargo, no se trata de cualquier irregularidad, sino de las que son graves y que le restan validez y eficacia a la actuación judicial, al punto que afectarían el cabal entendimiento y decisión del fondo del asunto.

**iii)** El debido proceso abarca, además, las garantías de audiencia, defensa y contradicción, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargos, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada y el derecho a impugnar la decisión, salvo las excepciones legales<sup>9</sup>.

Para decidir el recurso extraordinario, interesa mencionar el principio de contradicción de la prueba, por cuanto el recurso está fundado en la supuesta omisión de no haber permitido controvertir ciertas pruebas documentales que remitió el Ejército Nacional (parte demandada).

---

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>9</sup> Vale decir que el artículo 29 CP también alude al principio de favorabilidad en materia penal; a la presunción de inocencia —presunción que se puede vencer o desvirtuar cuando una autoridad, conforme con el debido proceso, imputa cargos o hace reproche jurídico con base en ley preexistente al acto o conducta que se imputa—; la garantía de non bis in ídem, y, por último, prevé que es nula, de pleno derecho, la prueba que se obtenga con violación al debido proceso.

Como se sabe, el proceso judicial se mueve en la dinámica en la que una parte pide o presenta oportunamente la prueba que pretende hacer valer, sin perjuicio de la facultad oficiosa del juez. Luego, viene el momento para examinar la admisibilidad —es decir, el juez estudia la pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad de las pruebas—; el juez admite las pruebas aportadas en la demanda y en la contestación (las documentales y el dictamen pericial de parte, por ejemplo), y decreta las pedidas para que sean practicadas en el curso del proceso (las documentales por pedir, el testimonio, la inspección judicial, etc.). El proceso continúa con la práctica de las pruebas decretadas. Cumplidas esas fases, las pruebas quedan en condiciones de ser valoradas por el juez en la sentencia.

La contradicción probatoria habilita a las partes a discutir la prueba de la parte contraria, mediante la técnica de controvertir, primero, la admisibilidad y la forma cómo debe practicarse. La contradicción, además, incluye la posibilidad de cuestionar y restarle mérito a la prueba de la contraparte. En palabras de Hernando Devis Echandía, es un aspecto de “audiencia bilateral”<sup>10</sup>, en cuanto el principio de contradicción permite a la parte no solo presentar las pruebas que pretende hacer valer, sino controvertir, oponerse, oportunamente a la prueba aportada o pedida por la contraparte<sup>11</sup>.

Por regla general, la falta de contradicción afecta la validez de la prueba y, de contera, vulnera el debido proceso. No obstante, el ordenamiento jurídico admite en ciertos casos la validez de la prueba sumaria —esto es, la plena prueba que no ha sido objeto de contradicción por la parte contra la que se pretende hacer valer—, siempre que cumpla con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, que son los exigidos frente a todo medio probatorio<sup>12</sup>.

**4.2.2.** En el caso concreto, no se configura la causal de nulidad originada en la sentencia, pues no se desconoció la garantía de contradicción de las pruebas, como lo sugiere la parte recurrente.

---

<sup>10</sup> Que, en términos generales, supone que en el proceso no exista ningún tipo de ventaja para alguna de las partes, en detrimento de los derechos de su contraparte.

<sup>11</sup> Hernando Devis Echandía, Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. Tomo V. Teoría General de la Prueba. Bogotá 1967.

<sup>12</sup> Ver sentencia T-199 de 2004 de la Corte Constitucional.

En efecto, en los oficios 2882/BR5-BILUD-S1-746 y 2885/BR5-BILUD-S1-746, ambos del 4 de octubre de 1999, el Ejército Nacional cumplió el requerimiento del tribunal de instancia y aportó las pruebas decretadas, mediante auto del 4 de noviembre de 1998<sup>13</sup>. El contenido de esos oficios se transcribe enseguida:

- Oficio No. 2882/BR5-BILUD-S1-746:

(...)

En referencia a su oficio Número 4793-1995-11.196/G.D., me permito comunicarle que para la fecha del 09 de Septiembre de 1995, el señor Suboficial ANASTASIO BAYONA LOZANO ostentaba el grado de sargento segundo en servicio, orgánico del Batallón de Infantería No 40 Coronel Luciano Delhuyar.

De igual forma me permito informarle que revisados los archivos de esta Unidad Táctica, no se encontró Orden del Día ni documento alguno donde se pueda certificar si el señor suboficial se encontraba de Servicio, o por el contrario se hallaba de franquicia.-

(...)

- Oficio 2885/BR5-BILUD-S1-746

(...)

En referencia a su oficio Número 4765-1995-11.196/G.D., me permito informarle que de acuerdo a lo informado a este Comando por la Sección de personal de esta Unidad, los hechos ocurridos en los cuales fue agredida sexualmente la niña (...).

LUGAR, FECHA Y HORA DE LOS HECHOS: Barrio Jaime Ramírez, San Vicente de Chucurí, Santander del Sur, 09 de Septiembre de 1995, siendo aproximadamente las 20.00 horas.

NOMBRE COMPLETO, CARGO Y GRADO DEL AGRESOR: ANASTASIO CANDIA LOZANO, SARGENTO SEGUNDO, CDTE. DE PELOTÓN.

NOMBRE COMPLETO, EDAD, FILIACIÓN Y RESIDENCIA DE LA MENOR AGREDIDA (...).

---

<sup>13</sup> Folios 66-67 del proceso ordinario.

UNIDAD MILITAR Y COMPAÑÍA A QUE PERTENECE EL AGRESOR: PARA LA FECHA DE LOS HECHOS EL CITADO SUBOFICIAL ERA ORGÁNICO DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 40 CORONEL LUCIANO DELHUYAR. (Revisados los archivos no se encontró a qué Unidad Fundamental o Compañía pertenecía el mencionado suboficial).

Con respecto al Acto Administrativo por el cual fue excluido de la Institución el señor Suboficial ANASTASIO CANDIA LOZANO, y demás datos fueron solicitados al Comando del Ejército, a la Fiscalía y al Juzgado Penal Municipal. Inmediatamente nos sea suministrada dicha información será enviada a su despacho para lo correspondiente (...).

Según observa la Sala, esas pruebas documentales se decretaron a solicitud de ambas partes y, en general, tenían por objeto que el Ejército Nacional se pronunciara sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la agresión sexual, e informara cuáles eran las medidas correctivas que se impusieron al suboficial involucrado en los hechos<sup>14</sup>.

Si eso ocurrió así, esto es, si las pruebas se decretaron por solicitud de ambas partes, es evidente que los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción frente a las pruebas pedidas, decretadas y recaudadas oportunamente en el proceso ordinario, tal y como se explicó en el numeral 3.2.1. *ut supra*.

En otras palabras: el principio de contradicción se garantizó, por cuanto las pruebas fueron pedidas oportunamente por las partes, se decretaron en primera instancia, se recaudaron y, por ende, quedaron en condiciones de ser valoradas por los jueces de instancia. Pero ocurre que la parte demandante no logró desvirtuar ni restarle valor probatorio a esas pruebas, es decir, no logró demostrar que el daño antijurídico fuera imputable al Ejército Nacional.

Con todo, la Sala advierte que la sentencia del 7 de julio de 2011 se refirió a otras pruebas que se habían trasladado de la actuación disciplinaria y encontró que podían ser valoradas, ya que las había aportado el propio Ejército Nacional, y no

---

<sup>14</sup> Ver folios 11 y 12 de la demanda del proceso ordinario, y 33 y 34 de la contestación de la demanda.

requerían de ratificación, según la doctrina judicial de la Sección Tercera<sup>15</sup>. Después de eso, la sentencia recurrida destacó los hechos probados y, al final, concluyó que el Ejército Nacional no era responsable del daño causado a los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero y su hija. En efecto, la sentencia recurrida examinó en conjunto y detalladamente las pruebas del proceso de reparación directa y estableció que si bien se concretó el daño antijurídico por abuso sexual a una menor de edad, lo cierto es que el material probatorio indicaba que los hechos no ocurrieron en actos propios del servicio ni que el agente hubiera actuado prevalido de su condición de integrante del Ejército Nacional, pues el señor Candia Lozano no solo estaba de civil, sino que cometió la agresión sexual en su propio lugar de residencia.

**4.2.3.** Fuera de lo anterior, que sería suficiente para desestimar el recurso de revisión, la Sala advierte que este recurso de revisión tiene por objeto reabrir la discusión frente a las razones por las que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, confirmó la sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda de reparación directa. Se trata, pues, de cuestionamientos frente al mérito probatorio que la sentencia recurrida le otorgó a ciertos documentos. Pero no es un asunto en el que se haya generado la nulidad de la sentencia, por desconocimiento del debido proceso, en la modalidad de contradicción probatoria.

Los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero más que cuestionar la imposibilidad de ejercer el derecho de contradicción, lo que realmente hacen es debatir el valor probatorio que la sentencia recurrida le otorgó a los oficios 2882/BR5-BILUD-S1-746 y 2885/BR5-BILUD-S1-746, ambos del 4 de octubre de 1999, para concluir que el daño antijurídico no era imputable al Ejército Nacional, sino a la conducta personal del militar que incurrió en la grave conducta de agresión sexual a menor de edad.

La parte recurrente está realmente inconforme con que la sentencia recurrida (y, de hecho, también la sentencia de primera instancia) hubiera concluido que el daño antijurídico no era imputable al Ejército Nacional, sino que era enteramente atribuible a la conducta personal del agente que lo causó, en cuanto el daño no está asociado a actos propios del servicio ni el agente hizo prevalecer su

---

<sup>15</sup> Ver páginas 7 y 8 de la sentencia recurrida.

condición de militar para cometerla. Así se advierte de la lectura de ciertos apartes del recurso extraordinario<sup>16</sup>:

Era, pues, evidente que el Comando del Batallón Luciano D'Elhuyar que tenía qué (sic) saber, necesariamente, por la naturaleza misma de sus funciones, a qué Compañía o Unidad pertenecía el suboficial ANASTASIO CANDIA LOZANO, y si el día y a la hora de los hechos estaba de servicio o se hallaba de franquicia, calló intencionalmente, y con el claro propósito de ocultar información vital para el proceso, acerca de esos datos. Empero, el juzgador, en lugar de darles a la víctima y a los damnificados con la torva actuación de dicho suboficial la oportunidad de ejercer el principio de contradicción, lo que hizo fue no solo no darles esas oportunidad (sic), sino además ignorar las advertencias que hicieron en su apelación acerca de los inadmisibles vacíos que había dejado en sus respuestas la institución castrense y resolver esos vacíos —perversamente dejados por la institución castrense con su ocultamiento de información— en contra de la víctima y de los damnificados diciendo que, precisamente debido a esos vacíos, estos no habían demostrado que el autor del execrable delito estuviera de servicio, como si algo que la institución castrense ignoraba —o decía ignorar— lo tuviesen que saber y probar la víctima y los damnificados, ajenos por completo a las interioridades del Ejército.

Así, actuando en contravía del precepto legal y del constitucional, se les dio plena consideración a los dos informes militares reproducidos, favoreciendo a la institución castrense demandada y resolviendo las dudas que los mismos dejaron insolutas, en forma inaudita, contra el derecho de la víctima y los damnificados a ser indemnizados con justicia.

El contenido mismo de los dos informes repugnaba de manera grosera con la más elemental lógica, pues resultaba insólito que una institución militar ignorara y no tuviera cómo precisar a qué estaba dedicado determinado día y a determinada hora uno de sus suboficiales, y más inadmisibile resultaba que la misma institución castrense no pudiera determinar a qué compañía o unidad pertenecía aquel suboficial orgánico suyo.

Es improcedente, a juicio de la Sala, que mediante el recurso extraordinario de revisión la parte recurrente discuta la valoración probatoria del proceso ordinario,

---

<sup>16</sup> Folio 27 del cuaderno del recurso.

con el pretexto de que se habría configurado la nulidad originada en la sentencia del 7 de julio de 2011, por desconocimiento de la garantía de contradicción probatoria. El error en la apreciación de la prueba no es causal para la procedencia del recurso de revisión.

El juez del recurso extraordinario de revisión —cuya competencia, se insiste, está limitada por las causales de revisión— no es el encargado de examinar ni revisar la valoración probatoria que hicieron los jueces de instancia. Para ese propósito está la acción de tutela, que surge como un recurso judicial de mayor valía cuando se trata de examinar la violación de derechos fundamentales originada en los errores de apreciación de las pruebas del proceso judicial. El juez de tutela, incluso, puede reexaminar los hechos y valorar las pruebas, en orden a adoptar las medidas correctivas pertinentes para proteger tales derechos, en especial, cuando están comprometidos los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, por conductas imputables a los agentes del Estado. En el último caso, de hecho, la competencia del juez de tutela llegaría al punto de poder determinar, con enfoque de género, si es adecuada la valoración probatoria y definir si efectivamente está o no acreditado el nexo de causalidad entre el servicio y el hecho cometido por el agente estatal<sup>17</sup>.

El problema jurídico planteado queda resuelto: la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, no afectó el debido proceso de José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero, en cuanto hace a la garantía de contradicción probatoria. En consecuencia, no se configuró la causal de revisión denominada nulidad originada en la sentencia.

No prospera el recurso extraordinario de revisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala especial de decisión N° 3, administrando justicia en nombre de la República de Colombia<sup>0</sup> y por autoridad de la ley,

### **III. FALLA**

---

<sup>17</sup> En un asunto similar, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de tutela del 28 de junio de 2016, expediente N° 11001-03-15-000-2015-03406-00, amparó los derechos fundamentales en un caso violencia sexual a una mujer, por parte de un integrante de la Policía Nacional, cuya indemnización se negó en el proceso de reparación directa, por no haberse probado que el daño hay sido imputable al Estado.

1. Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los señores José Vicente Sánchez Díaz y Luz Marina Hurtado Acero contra la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B.
2. Devolver, por secretaría, el expediente 68001231500019951119601, que fue enviado en calidad de préstamo a esta Corporación.
3. Cumplido lo anterior, archivar el expediente del recurso extraordinario de revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Se deja constancia que la providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**Hugo Fernando Bastidas Bárcenas**

Presidente de la Sala

**Ramiro Pazos Guerrero**

**Gabriel Rodolfo Valbuena Hernández**

**Guillermo Vargas Ayala**

**Alberto Yepes Barreiro**

Folio de firmas de la providencia dictada en el proceso N° 11001031500020130199800, que declara infundado el recurso extraordinario de revisión.