

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - En acción de reparación directa / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Presupuestos. Causal sexta / CAUSAL SEXTA RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Por nulidad de sentencia judicial que pone fin al proceso y no procede recurso de apelación

[E]s una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, pues con él se abre la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado (...) por ser un recurso extraordinario cuya procedencia está limitada a causales taxativamente enumeradas, quien lo ejerce tiene la obligación elemental de indicar con precisión cuál es la invocada y, más allá de ese formalismo, debe señalar con claridad y exactitud cuáles son los motivos y especialmente los hechos que le sirven de fundamento y la configuran (...) la Sala concluye que el cargo de nulidad propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena no está llamado a prosperar porque los recurrentes no consiguieron demostrar la existencia de algún vicio que afecte su validez (...) lo que los recurrentes le reprochan es que no haya tenido en cuenta que, a su juicio, los daños invocados en la demanda sí son atribuibles al Estado pero no porque el agente los haya cometido estando en el servicio (...) busca que, en sede del recurso extraordinario, se analice nuevamente el fondo del asunto pese a que el Tribunal analizó de manera detallada las hipótesis que se le presentaron a lo largo del proceso y concluyó que los daños no eran achacables al ente estatal (...) el yerro invocado por los recurrentes tiene que ver con una supuesta motivación insuficiente de la sentencia y no con la ausencia total de ella, único evento en el que, como se explicó, procede la causal de nulidad invocada, de allí que se imponga la decisión de declarar impróspero el recurso extraordinario interpuesto, máxime cuando, según se observa, el Tribunal no sólo motivó su decisión sino que lo hizo de manera prolífica, explicando claramente cada una de las razones que lo llevaron a denegar las pretensiones de la demanda (...) El recurso se declara impróspero porque, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, para que se configure la nulidad en la sentencia, se requiere que esta última adolezca completamente de motivación, circunstancia que no se verifica en el sub examine donde, al contrario, se advierte que lo pretendido por los demandantes es revivir un debate de instancia

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 188 - NUMERAL 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00157-01(42307)

Actor: LIBIA IBARRA CHARRIS Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - FALLO

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por algunos de los demandantes contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se confirmó la decisión de 9 de mayo de 2008 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, denegatoria de las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Con fundamento en la causal sexta de revisión extraordinaria relativa a la existencia de nulidad en la sentencia contra la cual no cabe recurso de apelación, los recurrentes impugnaron la providencia que, en sede de segunda instancia, profirió el Tribunal Administrativo del Magdalena el 29 de julio de 2009, mediante la cual se denegaron las pretensiones de una demanda de reparación directa presentada con el fin de obtener una indemnización por la muerte del señor Joaquín Ariel Ibarra Charris y por las lesiones padecidas por el señor Yair José Ibarra Acosta causadas por un agente de la Policía Nacional. A juicio de los recurrentes, la sentencia era ambigua e insuficientemente motivada en tanto no consideró uno de los argumentos que daba lugar a que se declarara la responsabilidad de la Nación-Policía Nacional. El recurso se declara impróspero porque, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, para que se configure la nulidad en la sentencia, se requiere que esta última adolezca completamente de motivación, circunstancia que no se verifica en el *sub examine* donde, al contrario, se advierte que lo pretendido por los demandantes es revivir un debate de instancia.

ANTECEDENTES

I. Las demandas

1. El 25 de enero de 2000, la señora Danaris Esther San Juan Esquea actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Juan Carlos, Julis Katherine y Aydée Eliana Ibarra San Juan, por intermedio de

apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., presentó demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional para que se le declarara responsable administrativa y patrimonialmente por la muerte del señor Joaquín Ariel Ibarra Charris, ocurrida el 13 de noviembre de 1999, luego de que un agente de la Policía Nacional irrumpiera en la reunión familiar en la que se encontraba, lo interpelara por su supuesta adicción a drogas sicotrópicas y, finalmente, le disparara a él y a otras personas con su arma de fuego (f. 1-9 c.2).

2. Asimismo, el 15 de agosto de 2000 los señores Alicia Dolores Rosado Cantillo, Yamile Isabel y Edwin Cardozo Rosado, este último actuando también en nombre de su hija menor Sarai Marcela Cardozo López, Claudia Evelia Cardozo Arrieta y Elvia Gómez Arrieta presentaron demanda de reparación directa con el fin de ser resarcidos por la muerte del señor Jorge Miguel Cardozo acaecida en los mismos hechos (f. 1-16 c.3).

3. Finalmente, el 17 de agosto de 2001 los señores Haydée María Charris de Ibarra, Edilberto, Jorge Luis, Angélica, Libia, Yanett y Victoria Ibarra Charris elevaron un libelo introductorio con el objeto de ser reparados por la muerte del señor Joaquín Ariel Ibarra Charris y Yair José Ibarra Acosta por las lesiones personales padecidas en el marco de los mismos hechos (f. 4-19 c.2).

4. Las demandas referidas en los numerales 1 y 3 fueron acumuladas por solicitud de la parte actora mediante auto de 14 de julio de 2004 (f. 53-55 c. 1) y a ellas se acumuló, mediante proveído de 5 de mayo de 2005, la indicada en el numeral 2 (f. 72-73 c.1).

5. El 9 de mayo de 2008, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta profirió sentencia de primera instancia en la cual denegó las pretensiones de los demandantes por considerar que los daños por ellos invocados no eran imputables a la entidad demandada sino que fueron consecuencia de un hecho personal del agente que realizó los disparos, en tanto que el día de los eventos fatídicos se encontraba de franquicia y, adicionalmente, el arma que accionó no era de dotación oficial (f. 141-160 c.1).

6. Inconformes con la decisión, los demandantes interpusieron y sustentaron recursos de apelación (f. 162, 163-169 y 190-199 c.1).

II. El fallo recurrido

7. Mediante sentencia de 29 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo del Magdalena confirmó la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda (f. 237-255 c. ppl.). Fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

7.1. Aunque no existe duda sobre el hecho de que el causante de las muertes de los señores Joaquín Ariel Ibarra Charris y Jorge Miguel Cardozo y de las lesiones padecidas por el señor Yair José Ibarra Acosta es el señor Fabio Segundo Lozano Pérez quien, para ese momento, se encontraba vinculado al departamento de Policía del Magdalena en calidad de agente, ello no significa que su actuación tuviere relación con el servicio. Lo anterior dado que, de acuerdo con el material probatorio recaudado, en la noche del 13 de noviembre de 1999, momento en que ocurrieron los hechos dañosos, el señor Lozano Pérez se encontraba de descanso. Al respecto señaló que, según la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado, *“la simple calidad de funcionario público que ostente el autor de un hecho punible no vincula al Estado, pues este puede actuar prevalido de su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública”*.

7.2. Contrario a lo indicado por los demandantes, no es cierto que el hecho de que la Policía Nacional sea un cuerpo armado de carácter permanente implique que todos sus miembros siempre actúen como policías, pues estos últimos también ejercen actividades privadas. Sobre este punto insistió en que en los términos del artículo 6 de la Constitución Política los servidores públicos son responsables como tales siempre y cuando se encuentren en ejercicio de sus funciones.

7.3. A propósito del argumento esbozado por los actores sobre el hecho de que el arma homicida se presumía oficial, indicó que dicha presunción no sólo no existe en el ordenamiento jurídico sino que, en el caso concreto, se encontraría desvirtuada por estar demostrado que era de propiedad del señor Lozano Pérez y que éste, al culminar su turno el día de los hechos, devolvió la de dotación oficial.

7.4. No es cierto que, como lo afirman los demandantes, la Policía Nacional hubiere incurrido en la omisión consistente en no retirarle el arma al señor Lozano Pérez a sabiendas de que se encontraba bajo los efectos del alcohol pues, en

primer lugar, no hay norma alguna que consagre dicha obligación y, en segundo, los policiales que se encontraban con el señor Lozano Pérez no habrían estado obligados a tomar dichas disposiciones en tanto que también se encontraban fuera del servicio.

7.5. Si bien obra en el plenario una prueba de personalidad realizada por el departamento de psicología de la Policía Nacional según la cual el agente Lozano Pérez tenía en un grado significativo características de esquizofrenia, dicha prueba era de carácter estándar y de ninguna manera puede considerarse como diagnóstica de esa patología, además de estar desvirtuada por dictámenes del Instituto de Medicina Legal que, al contrario, indicaban que las condiciones mentales del señor Lozano Pérez eran normales.

7.6. El que el agente hubiere alardeado de su condición de policía y actuado con la supuesta intención de interpelar a quienes aparentemente consumían sustancias sicoactivas no implica que su actuación pueda considerarse como teniendo un vínculo con el servicio pues además de encontrarse vestido de civil se encontraba en un evidente estado de ebriedad.

7.7. Concluyó que la conducta desplegada por el agente Lozano Pérez no cumple el test de conexidad con el servicio por cuanto no advino en horas del servicio, ni en el lugar en el que se prestaba, ni con instrumentos del mismo, ni con el deseo de ejecutarlo, dado que la zona en la que ocurrió no era aquella en la que aquél debía cumplir sus funciones.

8. Esta sentencia fue notificada por edicto desfijado el 19 de agosto de 2009 (f. 256 c. ppl.).

III. El recurso extraordinario de revisión

9. El 11 de agosto de 2011, los demandantes en la acción de reparación directa referidos en el numeral 3 de esta providencia interpusieron oportunamente recurso extraordinario de revisión contra la decisión anterior (f. 261-264 c. ppl). Invocaron como fundamento del mismo la causal contemplada en el numeral 6 del artículo

188 del Código Contencioso Administrativo¹, esto es, existir nulidad originada en la sentencia contra la cual no procede recurso de apelación, pues la decisión proferida el 29 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Magdalena “es *ambigua y no está suficientemente objetivada*”. En el sentir de la parte recurrente siempre ha sido claro que el agente no estaba en ejercicio de la función pública; sin embargo, lo que no se tuvo en cuenta es que el agente causó los daños cuya reparación se pretendía portando el uniforme de la Policía Nacional y en estado de embriaguez, estado que adquirió mientras estaba de servicio, sin que ello hubiere suscitado intervención alguna por parte de sus superiores. En palabras del recurso “...como el estado de ebriedad lo adquirió bajo la función pública, el Estado debe responder porque esas condiciones no son propias de la función pública” (f. 261-264 c.ppl.).

10. La parte recurrente solicitó que se tuvieran como pruebas el expediente de las demandas de reparación directa acumuladas y la sentencia recurrida.

IV. Trámite procesal

11. Admitido el recurso extraordinario (f. 278 c.ppl.) en cuyo expediente obra en su integridad el de la reparación directa, la parte demandada presentó escrito de **contestación** en el que manifestó que los recurrentes pretenden controvertir los mismos hechos que se debatieron en el proceso, situación inadmisible en el marco de un medio de impugnación extraordinario, por lo cual el recurso debe declararse impropio. Insistió en que no se vislumbra la supuesta nulidad invocada por los recurrentes y que es evidente la falta de configuración de la causal de revisión pues en el proceso ordinario se surtieron las dos instancias (f. 283-284 c.ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

12. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto oportunamente contra una sentencia ejecutoriada del Tribunal Administrativo del Magdalena. Lo anterior en los términos de los artículos 185 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el

¹ “ARTICULO 188. CAUSALES DE REVISION. <Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de revisión:// 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. (...)”

artículo 57 de la Ley 446 de 1998² y 1º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado³, normas vigentes para la época de interposición del recurso.

II. Problema jurídico

13. Corresponde a la Sala determinar si se configura o no la causal de revisión extraordinaria invocada por los recurrentes, esto es, la nulidad originada en una sentencia contra la que no procede el recurso de apelación.

III. Análisis de la Sala

III.1. El objeto del recurso extraordinario de revisión

14. Este medio de impugnación es una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, pues con él se abre la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que se configure alguno de los eventos consagrados en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo⁴. De la lectura de estos últimos se desprende que el objeto del recurso es procurar el restablecimiento de la justicia material de la decisión, cuando quiera que esta última ha sido afectada por situaciones exógenas que no

² Esta norma prescribía que el recurso extraordinario de revisión procedía en contra de las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia, sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-520 de 1999, consideró que el recurso extraordinario de revisión debe proceder en cualquier proceso cuya naturaleza permita la configuración de las causales de revisión, razón por la cual declaró inexecutable las expresiones que restringían la procedencia del recurso únicamente a las sentencias proferidas por las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos.

³ Norma según la cual: “El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así: Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Tercera: (...) 10-. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección”.

⁴ “1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. // 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. // 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. // 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. // 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. // 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. // 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. // 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

podieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que, a juicio del legislador, revisten tal gravedad que autorizan desvirtuar el principio de la cosa juzgada⁵.

14.1. En ese sentido este recurso no es una oportunidad para reabrir un debate propio de las instancias, ni para suplir la deficiencia probatoria. Tampoco es un medio para cuestionar los fundamentos jurídicos de las providencias. Es decir, el recurso extraordinario de revisión no puede servir para controvertir la actividad interpretativa del juez⁶ o para corregir errores *in iudicando*, sino que fue consagrado para discutir y ventilar hechos procesales específicos que, o incidieron indebidamente en la decisión mediante la cual se resolvió el litigio –como es el caso de los documentos falsos o adulterados-, o no pudieron ser tenidos en cuenta a pesar de ser determinantes para la misma –como ocurre con las pruebas recobradas o la aparición de una persona con mejor derecho-, o fueron sobrevinientes a la decisión y hacen que esta última carezca de razón de ser – como en el caso de la causal cuarta-, o deben poder ser objeto de examen judicial –como cuando existe una nulidad originada en la sentencia y esta no era objeto de recurso de apelación-. En otros términos, el recurso busca revertir decisiones que fueron ganadas injustamente, esto es, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar lo que, en términos legales y jurisprudenciales se conocen como errores judiciales, es decir, los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente o indebida aplicación de la misma (error de derecho)⁷.

14.2. Por estas razones, es decir, por ser un recurso extraordinario cuya procedencia está limitada a causales taxativamente enumeradas, quien lo ejerce tiene la obligación elemental de indicar con precisión cuál es la invocada y, más allá de ese formalismo, debe señalar con claridad y exactitud cuáles son los motivos y especialmente los hechos que le sirven de fundamento y la configuran.

⁵ Cfr. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2003-00133-00 (REV), C.P. Enrique Gil Botero y, recientemente, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2014, exp. 34016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ Cfr. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de diciembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2008-00480-00 (REV), C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁷ De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que “*el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

III.2. La nulidad de la sentencia contra la que no procede apelación como causal de revisión

15. En la lógica expuesta, el legislador contempló como causal de revisión extraordinaria *“la nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”* (artículo 188.6) bajo el entendido de que bien puede ocurrir que, en ese estadio definitivo del proceso, el juzgador incurra en graves irregularidades que, ante la improcedencia de recursos ordinarios, no podrían ser corregidas. En estas circunstancias el recurso extraordinario de revisión se erige como la oportunidad para poner en evidencia los yerros que, intrínsecos a la sentencia, o exteriorizados a través de ella, sean de una gravedad tal que determinen su nulidad. Así pues, la procedencia de la causal supone el cumplimiento de los requisitos que se detallan a continuación.

15.1. El primero de ellos es que contra la sentencia recurrida no proceda recurso de apelación lo cual no quiere decir, como se interpretó en otra época⁸, que la revisión extraordinaria sólo quepa contra sentencias proferidas en única instancia. En efecto, dicha interpretación no se acompasa con la lectura armónica de las disposiciones que regulan el recurso extraordinario en tanto que, de acuerdo con lo dispuesto expresamente en el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, aquél procede contra *“las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los tribunales administrativos, en única o segunda instancia”*, previsión que fue ampliada por la Corte Constitucional cuando en la sentencia C-520 de 1999 declaró inexecutable las expresiones subrayadas⁹, entendimiento en el marco del cual resultaría paradójico restringir la operatividad de la causal sexta únicamente a los casos en los que se trate de sentencias de única instancia y ello más aun cuando el yerro que pretende subsanarse, esto es, la nulidad de la sentencia, bien puede aparecer en una providencia de única o de segunda instancia y, en ambos casos, lo determinante para la procedencia del recurso extraordinario es que dicha irregularidad no pueda ser subsanada por las vías procesales ordinarias.

15.2. En consonancia con esto último el segundo requisito contemplado para la

⁸ Ver por ejemplo, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 35549, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁹ Ello por considerar que, en concordancia con los dictados de la Carta Política, dicho medio de impugnación extraordinaria debía proceder en cualquier proceso cuya naturaleza permitiera la configuración de las causales

procedencia de la causal es que el vicio se presente en la sentencia y no durante el trámite del proceso¹⁰, pues en este último caso debe alegarse por el interesado durante las oportunidades previstas en el artículo 140 del C.P.C., *“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”*¹¹.

15.2.1. Esta regla no excluye, claro está, *“la posibilidad de alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que, aunque ocurrida en momento anterior a la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso”*¹². En este último caso, sin embargo, como también lo ha advertido la Sala Plena de esta Corporación, *“el afectado tiene la carga de probar que no tuvo la oportunidad de proponer la nulidad. De lo contrario, la causal de revisión se convertiría en un mecanismo para que las partes subsanen las omisiones en el proceso ordinario y aleguen nulidades que pudieron proponer en la oportunidad prevista en el artículo 142 C.P.C.”*¹³.

15.3. El tercer requisito consiste en que la sentencia presente un vicio de tal entidad que afecte su validez, recordando que, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 140 del C.P.C., no todas las irregularidades procesales tienen la aptitud suficiente para viciar de nulidad el trámite. Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia¹⁴: i) el que se hubiere proferido a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque en estos casos revive un proceso legalmente concluido; ii) el que se dicte cuando el proceso se encuentra suspendido; iii) el que se profiera sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más o menos jueces de los requeridos legalmente; iv) cuando pretermite la instancia, por ejemplo: (a) se profiere sin motivación; (b) se profiere sentencia condenatoria contra un tercero que no fue

¹⁰ En este punto se retoman, en términos similares, las consideraciones expuestas en la sentencia de 30 de julio de 2015, exp. 36092, con ponencia de quien proyecta este fallo.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de marzo 2 de 2010, rad. 2001-0091-01. C.P. Mauricio Torres Cuervo, reiterada en las sentencias 15 de mayo de 2014, rad. 2004-01432-01(18740), C.P. Hugo Fernando Bastidas y de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez.

¹² *Ibíd.*

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena, sentencia de agosto 6 de 2013, rad. 2009-00687-00, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, reiterada en la sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez.

¹⁴ 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.

vinculado al proceso; v) viola el principio de la *non reformatio in pejus*; vi) se deciden aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez; viii) se dicta con fundamento en una prueba obtenida con violación del debido proceso.

15.3.1. 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:

5.1.5.- Al respecto, debe tenerse en cuenta que la apreciación o valoración probatoria que haga el juez en la sentencia, sea que se haga de una forma u otra, no puede ni debe considerarse como violación al debido proceso, salvo que se trate de una evidente arbitrariedad o una ausencia total de motivación.

Y eso es así, porque dicha apreciación es una actividad propia de la labor de juzgamiento del juez, que se encuentra revestida por el principio de autonomía e independencia judicial y por el principio de la sana crítica.

5.1.6.- En ese sentido, el desacuerdo en la valoración de las pruebas no puede ser desatado mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión. De ser así, se convertiría este recurso en un escenario para evaluar el grado de convencimiento de los razonamientos de los jueces ordinarios y, por ende, en una tercera instancia, lo que vulneraría el principio de cosa juzgada.

No puede perderse de vista que la interpretación y valoración probatoria es un asunto propio del debate que debe surtirse en el proceso ordinario de conocimiento.

Por tal razón, la decisión que profiera el juez se traduce en el fenómeno de la cosa juzgada y escapa de la competencia del juez revisor, ya que nada tiene que ver con irregularidades procesales o la validez de la prueba que sustenta la decisión, asuntos, estos sí, propios del recurso extraordinario de revisión.

5.1.7.- Agréguese a lo anterior que el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse como un mecanismo judicial para plantear, nuevamente, argumentos de fondo en relación con la sentencia que se pretende revisar, como en efecto lo hace Audifarma en su demanda al cuestionar la

argumentación y conclusiones de la sentencia que se revisa, específicamente en lo que debe entenderse por “servicio de atención en salud” y/o “servicio farmacéutico”, para efectos de que se le conceda la exención tributaria del artículo 39 de la Ley 14 de 1983.

Recuérdese que este mecanismo judicial “no constituye una tercera instancia en la que pueda replantearse el litigio”, ni es el “medio conducente para reparar cualquier irregularidad de la sentencia, o su indebida fundamentación”¹⁵.

De ahí que no resulta válido hacer uso del recurso para “volver la mirada a la prueba, o (...) intentar un nuevo y mejor escrutinio de ella (...), cosa que siempre será posible como hipótesis, pero que es insuficiente por sí, para desquiciar el valor de una solución hallada con la genuina participación de todos los sujetos del proceso”¹⁶.
(...).

5.2.4.- El recurso extraordinario de revisión no procede para revisar una sentencia por el desconocimiento del precedente judicial, pues esta no es una causal prevista por el legislador para el efecto.

Debe advertirse que cuando se trate del desconocimiento del precedente judicial –esto es, la sub regla jurídica fijada en la respectiva sentencia o sentencias que tengan la entidad de precedente-, la legislación prevé el denominado recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, procedente, sí, contra las sentencias de única y segunda instancia proferidas por los tribunales administrativos, cuando contraríen o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, en los términos de los artículos 256 a 268 del CPACA.

De no proceder el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, tendría cabida la acción de tutela contra providencia judicial para garantizar la aplicación de una sentencia de unificación o de un precedente judicial, en los términos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, con el fin de proteger el derecho fundamental de igualdad.

Téngase en cuenta que la misma Corte ha aceptado el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales impugnadas por el desconocimiento del precedente y, por ende, por la violación del derecho a la igualdad, al considerar que el recurso extraordinario de revisión no es el mecanismo judicial idóneo para atacar dicho vicio o defecto de la sentencia, ya que no fue previsto por el legislador como una causal de dicho recurso^{17,18}

III.3. El caso concreto

16. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala concluye que el

¹⁵ [21] Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil- sentencia 076 del 11 de marzo de 1991.

¹⁶ [22] Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil- sentencia de revisión del 29 de agosto de 2008, exp. 11001-0203-000-2004-00729-01.

¹⁷ [22] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-100 de 2010, T-918 de 2010 y T-830 de 2012, entre otras.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez. En el similar sentido, véanse las sentencias de 11 de octubre de 2005, rad. 2003-00794-01(REVPI), C.P. Ligia López Díaz; de 20 de octubre de 2009, rad. 2003-00133-00(REV), C.P. Enrique Gil Botero y de 3 de febrero de 2015, rad. 2012-01026-00(REV), C.P.(E) Alberto Yepes Barreiro.

cargo de nulidad propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena no está llamado a prosperar porque los recurrentes no consiguieron demostrar la existencia de algún vicio que afecte su validez. Al contrario, todo su esfuerzo argumentativo está encaminado a cuestionar las razones por las cuales el Tribunal consideró que los daños por ellos padecidos no eran atribuibles al Estado sino al hecho exclusivo del agente, es decir, el recurso busca revivir la discusión propia de la instancia, objetivo que, como se ha explicado ampliamente, no es dable alcanzar a través de este medio de impugnación extraordinario.

16.1. En efecto, de la lectura cuidadosa del recurso interpuesto la Sala infiere que al insistir en que la sentencia impugnada “*es ambigua y no está suficientemente objetivada*”, lo que los recurrentes le reprochan es que no haya tenido en cuenta que, a su juicio, los daños invocados en la demanda sí son atribuibles al Estado pero no porque el agente los haya cometido estando en el servicio -único tema del que, en su sentir, se habría ocupado el Tribunal-, sino porque, al causarlos, aquél portaba el uniforme y se encontraba en estado de embriaguez, estado que habría adquirido estando de servicio, sin que sus superiores hubieren hecho algo al respecto; reproche que, como salta a la vista, busca que, en sede del recurso extraordinario, se analice nuevamente el fondo del asunto pese a que el Tribunal analizó de manera detallada las hipótesis que se le presentaron a lo largo del proceso y concluyó que los daños no eran achacables al ente estatal.

16.2. No cabe duda entonces de que el yerro invocado por los recurrentes tiene que ver con una supuesta motivación insuficiente de la sentencia y no con la ausencia total de ella, único evento en el que, como se explicó, procede la causal de nulidad invocada, de allí que se imponga la decisión de declarar impróspero el recurso extraordinario interpuesto, máxime cuando, según se observa, el Tribunal no sólo motivó su decisión sino que lo hizo de manera prolífica, explicando claramente cada una de las razones que lo llevaron a denegar las pretensiones de la demanda.

IV. Costas

17. Es de anotar que el Código Contencioso Administrativo se refirió expresamente a la condena en costas cuando se desestima el recurso

extraordinario de súplica¹⁹, sin embargo, no hizo referencia alguna a este aspecto en lo concerniente al extraordinario de revisión.

17.1. Por lo anterior se acudirá a lo dispuesto en el artículo 171 del mismo Código que establece: *“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”*. Así pues y en atención a que no se evidencia que la parte recurrente hubiere actuado con temeridad, no habrá lugar a condenarla en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR IMPRÓSPERO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los señores Haydée María Charris de Ibarra, Edilberto, Jorge Luis, Angélica, Libia, Yanett y Victoria Ibarra Charris y Yair José Ibarra Acosta contra la sentencia de 29 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Magdalena en el proceso de reparación directa adelantado por la muerte del señor Joaquín Ariel Ibarra Charris y las lesiones personales sufridas por el señor Yair José Ibarra Acosta.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

¹⁹ Artículo 194.4 del C.C.A. *“(…) Si el recurso es desestimado, la parte recurrente será condenada en costas, para lo cual se aplicarán las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil. (…)”*.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado