

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Niega. Causal 5 / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Causal quinta: Niega. Indebida aplicación de disposición normativa

Observa la Sala que las supuestas irregularidades en que a juicio del recurrente incurrió la sentencia, no corresponde a los eventos que según el criterio expuesto conllevan a la nulidad de la sentencia, siendo incorrecto y opuesto al tecnicismo requerido para sustentar la causal invocada, realizar cuestionamientos motivados en que no se dio una debida aplicación a una disposición normativa, pues esta observación escapa del ámbito de la aludida causal, convirtiéndose un alegato de instancia. Se concluye entonces, que los argumentos esbozados por el recurrente para invocar la causal 5ª del Recurso Extraordinario de Revisión, no se adecuan a las causales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que haya lugar a la declaratoria de nulidad de una sentencia, razón por la cual se declarará la no prosperidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante. **NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. Al respecto ver las consideraciones expresadas en el voto disidente del exp. 51138 numeral 2.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 50001-33-31-006-2007-00187-01(47218)

Actor: EMMANUELA ESTHER GONZÁLEZ SUÁREZ Y OTROS

Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (SENTENCIA)

Contenido. Descriptor: No prospera el recurso extraordinario de revisión dado a que no se cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 como causal alegada. Restrictor: De la competencia - Sobre el Recurso Extraordinario de Revisión – Del caso concreto -De la causal de revisión invocada.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 30 de agosto de 2012, proferida por el

Tribunal Administrativo del Meta, donde fue demandado el municipio de San José del Guaviare, en ejercicio de la acción de reparación directa.

ANTECEDENTES

1. La Demanda

El 12 de julio de 2007¹, la señora **EMMANUELA ESTHER GONZÁLEZ SUÁREZ Y OTROS**, por intermedio de apoderado presentaron acción de reparación directa contra la Alcaldía Municipal de San José del Guaviare, por la muerte del señor Jorge Luis Ochoa Solano acaecida el 27 de agosto de 2005 como consecuencia de los disparos que le fueron propinados por desconocidos cuando se encontraba detenido y en custodia, en las instalaciones de la cárcel del municipio.

Las pretensiones de la demanda, consistieron en solicitar que se concedieran los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, correspondiente a la suma que resultara probada en el proceso y 900 SMLMV, respectivamente.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio profirió sentencia el 30 de agosto de 2011², en la que negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Encontró probado el *A quo*, que la víctima desempeñaba labores fuera del establecimiento carcelario consistentes en labores de limpieza y ornamentación de obras públicas municipales, en el horario comprendido entre las 7:00 a.m. y las 5:00 p.m. con autorización verbal del Director de la cárcel; adicionalmente, encontró que no se probó el hecho de que el señor Jorge Luis Ochoa hubiera informado a los miembros de seguridad del establecimiento que estaba siendo objeto de amenazas.

Es así como, consideró que el permiso otorgado por el Director de la cárcel había sido concedido de conformidad con la ley, razón por la cual esta decisión no podía ser reprochada; considerando, que la víctima voluntariamente decidió incumplir el

¹ Fls.4 a 13 C.1

² Fls.217 a 222 C.1

horario que le había sido impuesto, pues su deceso se produjo en las horas de la madrugada, sustrayéndose así, de la esfera de vigilancia y protección que debía prestar la administración municipal a través de las autoridades carcelarias, de manera que hizo imposible el cumplimiento de los deberes de custodia.

Razón por lo que concluyó, que no existía falla en la prestación del servicio pues el señor Jorge Luis Ochoa al no regresar al centro penitenciario a la hora reglamentaria se sustrajo del control, vigilancia y amparo de la administración.

2.1. Recurso de apelación

Contra la anterior decisión, se alzó el apoderado de la parte demandante a través de escrito del 22 de septiembre de 2011³ en el que en síntesis, indicó que la decisión verbal tomada por parte del Director de la cárcel no se ajustaba a la ley, pues en su criterio, debió materializar su voluntad en un acto administrativo y adicionalmente, asegurar el cumplimiento de las medidas de seguridad y el comportamiento del recluso de conformidad con lo establecido en la Ley 65 de 1993, presupuestos que en su criterio no se cumplieron, razón por la que debió condenarse al accionado.

Sumado a lo antes dicho, el apelante insistió en que las autoridades carcelarias debieron ser diligentes al momento de notar la ausencia del señor José Luis Ochoa Solano, activando las alarmas y los mecanismos de búsqueda pertinentes para así lograr su pronta ubicación, al no hacerlo el demandado incurrió en una falla del servicio.

3. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Administrativo del Meta mediante fallo del 30 de agosto de 2012⁴, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, declaró la responsabilidad de la entidad demandada, para sustentar su decisión expuso los siguientes argumentos:

³ Fls.227 a 233 C.1

⁴ Fls.11 a 38 C.2.

Indicó el *A quem*, que si bien la muerte del señor Ochoa Solano ocurrió a manos de un tercero, lo cierto es, que esta se causó por la actuación del Director de la cárcel de San José del Guaviare al autorizar la salida del interno que no debía gozar de ningún beneficio administrativo y por el hecho de que esta circunstancia fue avalada por quien no era el competente para ello, incumpliendo así, con la obligación de garante que tenía frente a la víctima

4. Recurso Extraordinario de Revisión.

En el escrito contentivo del recurso de fecha 20 de mayo de 2013⁵, se invocó como causal de revisión la prevista en el numeral 6 del artículo 188 del C.C.A., que corresponde al numeral 5 del artículo 250 del C.P.A.C.A, que dice “*existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación*”, causal que el recurrente fundamenta de la siguiente manera:

“(…) Se estima que la sentencia de segunda instancia, violó el debido proceso de mi representada, proceder que acarrea nulidad de lo actuado, pues fundó la decisión en indebida aplicación de las normas en las que se sustenta el fallo, pues se adujo que el director de la Cárcel Municipal de San José no estaba legalmente facultado para otorgar permisos extramuros para trabajar al interno JORGE LUIS OCHOA SOLANO.

Esta afirmación es ciertamente veraz, pero no resulta aplicable al caso de autos, pues la norma aplicable por el fallador para dilucidar el asunto sometido a estudio, era el Art. 86 Ley 65 de 1993 – Código Penitenciario y Carcelario -, postulado que de manera inobjetable señala que el director de la cárcel tiene competencia para autorizar permisos a los INTERNOS a efecto de procurar su resocialización.

Cosa diferente es, como lo anota la providencia recurrida, que sea el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quien de manera privada comporta la competencia para otorgar permisos EXTRAMUROS, medida que es restrictiva y que solo cobija a los internos CONDENADOS.

Esta Corporación mediante auto del 8 de agosto de 2013 admitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandada⁶.

5. Contestación al Recurso Extraordinario de Revisión

La parte demandante contestó el recurso por medio de documento arrimado el 8 de septiembre de 2014⁷, en donde indicó que no se encuentra configurada la

⁵ Fls.1 a 23 C.Ppal

⁶ Fls.46 a 48 C.Ppal

causal de revisión alegada por la parte demandada, por cuanto de la misma norma que se invoca como violada se evidencia claramente cuáles son los deberes y obligaciones que tienen los directores de los centros carcelarios con las personas reclusas.

Adicionalmente, invocó los argumentos traídos en instancias procesales anteriores sobre la posición de garante que tiene el Estado frente a los detenidos.

Posteriormente, mediante auto del 14 de octubre de 2014 se ordenaron las pruebas solicitadas por la parte demandada⁸.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la **Alcaldía Municipal de San José del Guaviare**, en su calidad de parte demandada, contra la sentencia del 30 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, donde fue accionada en ejercicio de la acción de reparación directa.

Con el objeto de presentar un análisis ordenado y coherente, la Sala abordará el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: 1. De la competencia. 2. Del recurso extraordinario de revisión; 3. Del caso concreto -De la causal de revisión invocada.

1. De la competencia

Es competente esta Sección, para conocer del recurso de revisión interpuesto por la parte demandada, en virtud a lo señalado en el artículo 249 del C.P.A.C.A que reza:

“De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia”

Significa esto que, la competencia para resolver el recurso extraordinario de

⁷ Fls.89 a 93 C.Ppal

⁸ Fl.96 C.Ppal

revisión interpuesto contra una sentencia proferida por los Tribunales Administrativos, es de las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado.

Analizado el asunto sometido a consideración a la luz de la disposición normativa en cita, se observa que la sentencia objeto de recurso extraordinario de revisión fue proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y que el tema abordado fue la acción de reparación directa, con el fin de solicitar que se declarara extracontractual y administrativamente responsable a la Alcaldía Municipal de San José del Guaviare, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Jorge Luis Ochoa Solano a las afueras de la cárcel municipal, donde se encontraba recluso.

Dichos presupuestos permiten concluir, que la competencia para conocer del presente recurso es de esta Sección, no sólo porque fue interpuesto contra una providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta en segunda instancia, sino, además, porque la acción impetrada en la demanda inicial es la reparación directa.

2. Sobre el Recurso Extraordinario de Revisión.

De conformidad con lo establecido en el preámbulo y en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, instituido con el objeto de garantizar y proteger, entre otros valores e ideales supremos, la paz, la convivencia, la vigencia de un orden justo, la efectividad de los derechos y la prevalencia del interés general.

Estos principios, dotados de igual fuerza normativa, sin embargo, pueden entrar en colisión, de tal forma que la realización de alguno de ellos implique el sacrificio, en menor o mayor grado, de otro. Tal es el caso, v. gr. de la seguridad jurídica, la cual se encuentra fundada en razones de interés general, convivencia y paz social, pero cuya eficacia plena, en ocasiones, puede implicar la vulneración de la vigencia de un orden justo.

Como respuesta a este tipo de conflictos en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de reabrir la discusión sobre un proceso respecto del cual existe sentencia ejecutoriada, bajo el uso del conocido Recurso Extraordinario de Revisión, que constituye una limitante a la cosa juzgada, en tanto, permite volver

sobre asuntos respecto de los cuales ya se ha extinguido la jurisdicción del Estado mediante la expedición de un pronunciamiento judicial intangible, que escapa al control de los recursos ordinarios y que por lo mismo, resulta perentorio y obligado para todos. La cosa juzgada es entonces, uno de los principios esenciales, no sólo del proceso, sino de todo el Derecho, pues en virtud de ella se impide que un debate judicial se prolongue de tal modo que por su indeterminación llegue hasta negar la seguridad que el Derecho debe proveer, poniendo fin a la incertidumbre que sobre los derechos se cierne cuando ellos han sido conculcados o puestos en peligro.

Por tanto, se ha decantado que por la importancia de la cosa juzgada, ella no se puede desconocer de cualquier modo, sino acudiendo a las herramientas específicamente concebidas por el legislador, y desarrolladas por la jurisprudencia, más precisamente el recurso de revisión concebido con ese deliberado propósito.

Así las cosas, la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión se muestra en que tal medio de impugnación busca aniquilar la cosa juzgada material que acompaña a una sentencia, si es que el fallo resulta ser a la postre fruto de la violación del derecho de defensa, o si los medios probatorios que el Tribunal tuvo a la vista vienen luego descalificados por la justicia penal o se dan circunstancias semejantes, que de haber sido conocidos en su momento hubieran variado radicalmente el sentido de la decisión. Se trata de brindar mediante el recurso de revisión una solución para atender aquellas situaciones críticas en las que a pesar de la presunción de legalidad que blinda las sentencias amparadas por la cosa juzgada, ellas no pueden subsistir por ser fruto de un grave desconocimiento de los principios fundamentales del proceso, pues la defensa a ultranza de la cosa juzgada sin mirar la manera irregular como a ella se llegó, causaría más perturbación que seguridad jurídica.

No obstante, es indispensable delimitar el ámbito del recurso de revisión, pues tal medio de impugnación no ha de tomarse como una simple instancia, en la que se pueda intentar una nueva valoración de la prueba o provocar una interpretación adicional de las normas aplicables al caso. Por el contrario, los errores de apreciación probatoria en que haya podido incurrir el Tribunal, son extraños al recurso extraordinario de revisión, pues éste, no es una instancia adicional en la que pueda replantearse el litigio.

Estas restricciones propias del recurso extraordinario de revisión, aplicables también en materia civil y penal, apuntan a evitar que el perdedor pueda a su antojo reanudar el debate concluido, so pretexto, de volver la mirada a la prueba para pretender que se haga un nuevo y supuesto mejor juicio respecto de ella, o para reclamar una más aguda interpretación de la ley.

Por tal razón, la aplicabilidad de tal instrumento está sujeta a la estricta, rigurosa y ajustada configuración de las causales que expresamente ha consagrado el legislador como fundamento del mismo, con lo cual se busca, precisamente, evitar que se convierta en una tercera instancia, utilizada para remediar supuestas equivocaciones en que hubiera podido incurrir el Tribunal por obra suya o de una de las partes.

3. Del caso concreto – causal de revisión invocada

La causal del recurso extraordinario de revisión que se invoca en el *sub judice* es la prevista en el numeral 5º del artículo 250 del C.P.A.C.A., que preceptúa:

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

Cuando la norma se refiere a la *“nulidad originada en la sentencia”* exige que el vicio se configure en el preciso momento procesal en que se profiere la providencia, por desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustantiva propia de esa actuación.

No es posible, entonces, 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 prevista en el artículo 134 del Código General del Proceso.

Así las cosas, siendo evidente que en este caso el recurso extraordinario se dirige contra *“la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*, corresponde a la Sala examinar la causal de nulidad procesal alegada.

Como lo ha sostenido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en reiteradas decisiones, de la simple lectura de la norma

pretranscrita se advierte que para que proceda la revisión bajo esta causal es necesario que:

“De conformidad con lo expuesto en la ley y conforme lo ha expresado la jurisprudencia para que proceda esta causal es necesario que al proferir la sentencia se incurra en una irregularidad estructurante de la nulidad.

*No resulta acertado plantear cuestionamientos a la sentencia, motivados en que se realizó una apreciación errada de las pruebas, **en que no se aplicó una determinada regla de derecho, en que se aplicó en forma indebida o en que se interpretó equivocadamente una norma jurídica, pues todas estas observaciones escapan al ámbito de la aludida causal.***

La nulidad en la sentencia como causal de revisión, según lo explica la Corte Suprema es un evento “lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión”⁹.

En similar sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, se refirió a los eventos que pueden determinar la nulidad de una sentencia así:

“También ha decantado la Corte que la nulidad se produce, por ejemplo, cuando se dicta sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención; cuando se profiere en el ínterin de la suspensión, o si se condena a quien no ha figurado en el proceso como parte ⁽¹⁾. En idéntico sentido, se ha dicho que hay nulidad de la sentencia si en respuesta a la solicitud de aclaración se reforma la sentencia ⁽²⁾, igualmente ‘Cuando se dicta por un número de magistrados menor al previsto por la ley, a lo cual debe agregarse el caso de que se dicte la sentencia sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija, de donde se desprende que no cualquier irregularidad en el fallo, o cualquier incongruencia, tienen entidad suficiente para invalidar la sentencia¹³”

De manera, pues, que para resolver la revisión extraordinaria de una sentencia, con fundamento en la causal 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deben observarse las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, cuyo tenor establece:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*

⁹ Sentencia citada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 5 de 2000, Expediente 7732, G.J. T. CLVIII, pág. 134 .

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2004 - 00729 proferida el 24 de agosto de 2008

¹¹ (1) G.J. CLVIII, página 34, reiterada en sentencia de 30 de septiembre de 1999.

¹² (2) Sentencia de 19 de junio de 1990.

¹³ Sentencia de 12 de marzo de 1993.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

Criterios estos que de vieja data forman parte de la jurisprudencia de esta Corporación y que hoy son reiterados por la jurisprudencia de la Sala Plena y de la Sección Tercera¹⁴.

Entonces, de lo prescrito y de la simple lectura del artículo 250 del C.P.A.C.A., es posible colegir que para que proceda el recurso extraordinario de revisión bajo esta causal es necesario que se cumplan los siguientes requisitos¹⁵:

3.1 Que contra dicha sentencia no proceda recurso de apelación.

Con relación al presente requisito, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el mismo, debe interpretarse restrictivamente, ya que cuando dice que ha de tratarse de sentencia contra la cual no proceda ningún recurso, se trata, sólo del recurso, ordinario o extraordinario, mediante el cual pueda alegarse y corregirse la nulidad originada en la sentencia y no de cualquier recurso¹⁶.

3.2 Que exista nulidad procesal.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 26 de mayo de 2010, rad. 2001-01504 (35221).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de febrero de 2013. Exp. REV: 11001-03-15-000-2009-00050-00.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de mayo de 1998, Exp. Rev-93.

Adicional a lo que antes se ha dicho, al respecto la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia de 6 de julio de 1988¹⁷ manifestó:

“En esta materia - (nulidad originada en la sentencia) - los procesalistas están de acuerdo en enseñar que ésta se genera cuando ella se dicta en un proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención, o cuando se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando el proveído se profiere estando legalmente suspendido el proceso. Igualmente, cuando la sentencia aparece firmada con mayor o menor número de magistrados, o adoptada con un número de votos diverso al previsto en la ley. Igualmente, la que provea sobre aspectos que no corresponden ora por falta de competencia, ora por falta de jurisdicción. Podría darse también la causal cuando la providencia carece completamente de motivación, pues el artículo 163 de la Constitución Nacional ordena que: “Toda sentencia deberá ser motivada”.

En esta materia no puede confundirse la nulidad del proceso (art. 152 del C.P.C.), con la generada en la sentencia, que solo admite el manejo fáctico que se ha dejado precisado, en todos los casos en que el fallo no era susceptible de otro recurso”.

3.3 Que la nulidad existente se haya originado en una sentencia que puso fin al proceso.

Ahora bien, cuando la norma se refiere a la “*nulidad originada en la sentencia*”, exige que la irregularidad se configure en el preciso momento en que se profiere la sentencia. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado¹⁸:

“Cuando la norma se refiere a la “nulidad originada en la sentencia” exige que el vicio se configure en el preciso momento procesal en que se profiere la sentencia, por desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustantiva propia de esa actuación. Dichas restricciones se explican por la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, en cuanto vía procesal que hace excepcionalmente posible la infirmación de una sentencia ejecutoriada y, por tanto, el quebrantamiento de la cosa juzgada”.

Por lo anterior, considera la Sala, que no será posible alegar como causal del recurso extraordinario de revisión la nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia¹⁹:

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 6 de julio de 1988. Exp. REV: 011.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de marzo de 2010. Exp. REV: 11001-03-15-000-2001-00091-01.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de febrero de 2013. Exp. REV: 11001-03-15-000-2009-00050-00. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de mayo de 1998, Exp. Rev-93 y 13 de abril de 2004 Exp. Rev-132.

“No se trata de controvertir la corrección o incorrección del juzgamiento, ni de corregir los errores de apreciación de los hechos y de las pruebas, en que a juicio del recurrente hubiera podido incurrir el fallador, pues eso equivaldría a convertir el recurso en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos, ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada; sino de verificar que se atiendan las reglas procesales propias de la sentencia que de incumplirse vician su validez”.

Entonces, resulta claro para la Sala que el artículo 250 del C.P.A.C.A condicionó la prosperidad de la causal 5ª de revisión extraordinaria a que la nulidad alegada hallara su génesis en la sentencia que puso fin al proceso, lo cual, adicionalmente encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 134 del C.G.P., según el cual las nulidades pueden alegarse durante una actuación posterior a la sentencia cuando tales nulidades “ocurrieron en ella”.

No obstante, 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 proceso²⁰:

“Así las cosas y como quiera que el proceso se adelantó con omisión del cumplimiento de la exigencia prevista en el numeral 3º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo, y aunque el vicio es anterior a la sentencia, según el 140 numeral 9º del Código de Procedimiento Civil, como tal situación genera la nulidad de todo el proceso, forzoso es concluir que se afecta la totalidad de las actuaciones surtidas, incluida la sentencia de segunda instancia, con lo cual se configura la causal de revisión prevista en el numeral 6º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, que se invocó como sustento del recurso extraordinario. En efecto, el vicio aducido por el recurrente y probado en el caso concreto es de naturaleza sustantiva porque afecta directamente el debido proceso y los derechos de acceso a la justicia y de defensa del titular del derecho y se decretará con fundamento en la causal procesal de nulidad definida en la citada norma del Código de Procedimiento Civil, ya que como se indicó, es insubsanable y afecta todo el proceso y por tanto éste debe renovarse en su integridad”.

De conformidad con lo expuesto en la ley y conforme lo ha expresado la jurisprudencia, para que proceda esta causal es necesario que al proferir la sentencia se incurra en una irregularidad estructurante de una de las causales de nulidad consagradas en la ley.²¹

No resulta acertado para sustentar la causal invocada plantear cuestionamientos a la sentencia motivados en que se realizó una apreciación errada de las pruebas,

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de abril de 2004. Exp. REV: 00132.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2004 - 00729 proferida el 24 de agosto de 2008.

en que no se aplicó una determinada regla de derecho, en que se aplicó en forma indebida o en que se interpretó equivocadamente una norma jurídica, pues todas estas observaciones escapan al ámbito de la aludida causal.

Ahora bien, en el *sub judice* la parte recurrente señaló que la sentencia mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra la providencia emanada por el Tribunal Administrativo del Meta, está incurso en la causal 5 de nulidad del artículo 250 del CPACA., presentando como principal argumento una violación al derecho al debido proceso de la Alcaldía Municipal de San José del Guaviare por cuando su decisión se fundó en la indebida aplicación de normas, al afirmarse que el Director de la cárcel municipal no estaba legalmente facultado para otorgar permisos extramuros para trabajar al interno Jorge Luis Ochoa Solano, cuando en realidad el artículo 86 de la Ley 65 de 1993 señala que quien desempeña el cargo tiene competencia para autorizar permisos a internos no condenados.

Al analizar la fundamentación efectuada por la parte actora para sustentar el recurso extraordinario de revisión, no encuentra la Sala en el caso en comento que los elementos sustantivos planteados por el recurrente conduzcan a concluir que en el momento de proferir el fallo del juez de segunda instancia, existió algún vicio que configure la nulidad solicitada, pues la Sala recuerda que para que haya lugar a la declaratoria de nulidad, es necesario que se invoquen las causales consagradas en el artículo 134 del C.G.P., las cuales deben haberse originado en el momento mismo en que se promulgó la providencia o si excepcionalmente se genera antes, se debe probar que no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso, cosa que no ocurrió en el caso en comento.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que esta Corporación ha sido clara en señalar que no es posible plantear cuestionamientos frente a una sentencia relacionados con la no aplicación de una norma de derecho o su indebida interpretación o aplicación, ya que todas estas circunstancias están por fuera de la naturaleza de la causal invocada, como ocurre en el presente caso, en donde la parte recurrente funda su inconformidad en la indebida aplicación de una disposición normativa.

Así las cosas, al analizar el escrito contentivo del recurso extraordinario de revisión se observa que no se invocó en el documento ninguna de las causales

establecidas en el Código General del Proceso, por el contrario, su inconformidad por el fallo se limitó a afirmar que el Tribunal de segunda instancia no aplicó en debida forma una disposición normativa que le otorgaba al Director de la Cárcel de San José del Guaviare la facultad de conceder permisos a los internos, lo que en su criterio configuró una nulidad por violación al derecho al debido proceso.

No obstante, se le recuerda al recurrente que de acuerdo con la naturaleza del recurso invocado, este no se trata de una tercera instancia en la cual se pueda revivir la discusión saldada con el fallo del *A quem*, siendo imperiosa la necesidad de demostrar que se configura la causal alegada, en este caso la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del C.P.A.C.A; de manea que, una vez cumplido este requisito habrá lugar a pronunciarse de fondo sobre el asunto, en consecuencia, al no señalarse de manera precisa porqué la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 30 de agosto de 2012 dentro de la acción de reparación directa incoada por Emmanuela Esther González Suárez y Otros, incurrió en una de las nulidades establecidas en el artículo 134 del C.G.P. no hay lugar a conceder el recurso.

Así mismo, observa la Sala que las supuestas irregularidades en que a juicio del recurrente incurrió la sentencia, no corresponde a los eventos que según el criterio expuesto conllevan a la nulidad de la sentencia, siendo incorrecto y opuesto al tecnicismo requerido para sustentar la causal invocada, realizar cuestionamientos motivados en que no se dio una debida aplicación a una disposición normativa, pues esta observación escapa del ámbito de la aludida causal, convirtiéndose un alegato de instancia.

Se concluye entonces, que los argumentos esbozados por el recurrente para invocar la causal 5ª del Recurso Extraordinario de Revisión, no se adecuan a las causales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que haya lugar a la declaratoria de nulidad de una sentencia, razón por la cual se declarará la no prosperidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante.

4. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la

condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Conforme con lo anterior, y teniendo en cuenta que para determinar la cuantía de las agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y que si aquellas establecen solamente un mínimo o un máximo, se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que litigó, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder al máximo de dichas tarifas, procede la Sala a liquidar las costas a imponer.

Así las cosas, se procede a dar aplicación a un test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho, el cual tiene una división tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Para los efectos de esta providencia se trata de un test de razonamiento judicial que comporta la conjugación de estos tres escenarios a fin de tasar una condena, de manera que cuando la conducta motivadora de la imposición de las agencias en derecho constituya una vulneración de mayor entidad a la administración de justicia se aplicará la sanción pecuniaria más estricta posible. Así:

	Idoneidad	Necesidad	Proporcionalidad en estricto sentido
Exigencias fácticas	<p>Se refiere a la existencia fáctica de una afectación a un interés legítimamente tutelado por el ordenamiento jurídico, que para el caso de las agencias en derecho lo constituye la afectación que se causó al acceso a la administración de justicia.</p> <p>Debe advertirse que la satisfacción del primer supuesto del test se encuentra en la respectiva sentencia que desató la controversia pues, el legislador previó que es en dicha oportunidad en que el Juez puede pronunciarse sobre la imposición o no de la condena en costas.</p>	<p>El criterio jurídico de la necesidad en el test de proporcionalidad comporta una valoración de grado o intensidad. Comoquiera que al abordar este escenario se parte del supuesto de que existe una afectación, el ejercicio valorativo en esta instancia se contrae a precisar el grado de intensidad de esa afectación, en donde acabe distinguir tres supuestos de intensidad:</p> <p>a) Afectación leve a la administración de justicia. Se configura cuando el fundamento de la afectación supone un simple desconocimiento de aspectos elementales de la formación jurídica.</p> <p>b) Afectación grave a la administración de justicia. Se constituye por la realización de reiteradas conductas dilatorias del proceso y que obstruyen el transcurrir del proceso judicial y las diligencias respectivas.</p> <p>c) Afectación gravísima a la administración de justicia, en donde, además del anterior supuesto, se presentan perjuicios a terceros.</p>	<p>El último supuesto del escenario del test de proporcionalidad es el correspondiente a la tasación que se le debe asignar a cada uno de los niveles de afectación a la administración de justicia, esto es, en los niveles leve, grave y gravísima a la administración de justicia.</p> <p>a) Afectación leve. Esta tasación va hasta el 1,66% del valor de las pretensiones de la demanda.</p> <p>b) Afectación grave. A este escenario corresponderá una condena entre 1,67% y 3,32%.</p> <p>c) Por último la configuración del tercer supuesto de intensidad, el gravísimo, comportará una tasación que oscilará entre el 3,33% y el 5%.</p>

Empero lo anterior no resulta suficiente para determinar la tasación de la condena a imponer, pues, el Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, indica que para el caso de los asuntos tramitados por la jurisdicción contencioso administrativa relacionados con el recurso extraordinario de revisión se concede un margen de movilidad dentro del cual el Juez debe fijar la condena por concepto de agencias en derecho, y que en el caso de este tipo de procesos se debe tener en cuenta lo siguiente: *“Sin cuantía : Hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el diez por ciento (10%) del valor de las pretensiones de la demanda de revisión”*.

Ahora, atendiendo a los tres criterios referidos y a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por los accionantes a lo largo del proceso la Sala considera que la conducta de la parte demandada será suficientemente remediada en el escenario de la idoneidad, por cuanto se evidenció la inexistencia de la tecnicidad exigida para la prosperidad del recurso extraordinario de revisión, lo que hace que la actuación del impugnante resulte temeraria, al no existir un fundamento razonable para interponer el recurso, por manera que se fijarán las agencias en derecho en un 1% del monto de las pretensiones de la demanda la cual se estableció 900 SMLMV. En consecuencia, el 1% del valor total de las pretensiones equivale a 9 SMLMV.

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

FALLA

PRIMERO: NO PROSPERA el Recurso Extraordinario de Revisión propuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 30 de agosto de 2012 proferida el Tribunal Administrativo del Meta que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena en costas a pagar al **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE** 9 SMLMV por concepto de costas.

TERCERO: CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaró voto Cfr. Rad. 51138/16#2

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado