



Demandante: Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán
Radicado: 11001-03-15-000-2021-06788-00
Recurso extraordinario de revisión

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Radicación: 11001-03-15-000-2021-06788-00
Recurrente: Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán
Providencia objeto de revisión: Sentencia del 11 de marzo de 2021 de la Sección Primera del Consejo de Estado. Pérdida de investidura, radicado No. 47001-23-33-000-2020-00550-01

Temas: Causal Quinta de revisión - Nulidad originada en la sentencia - Infundada.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán con el que pretende que se infirme la sentencia del 11 de marzo de 2021, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, con radicado número 47001-23-33-000-2020-00550-01, mediante la cual se revocó la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena y, en su lugar, decretó la pérdida de investidura del hoy recurrente.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de pérdida de investidura

1. Jhon Marlon Almarales Berdugo solicitó que se despojara de su investidura al señor Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán, diputado de la Asamblea departamental del Magdalena, para el período 2020 a 2023, por haber violado el régimen de conflicto de intereses, conforme a la causal regulada en el ordinal 1° del artículo 48¹ de la Ley 617 de 2000, en consonancia con los artículos 244 y 262 de la Ordenanza No. 005 de 25 de junio de 2011.

¹ «Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: // **1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses.** No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general». Énfasis de la Sala.



2. Lo anterior, por cuanto en su condición de diputado participó y votó en la selección del contralor departamental encargado del Magdalena, sin manifestar impedimento alguno, a pesar de que para ese momento se encontraba vinculado, como presunto responsable fiscal, a los procesos números PRF 735, PRF 736, PRF 753, PRF 781, PRF 782, PRF 798 y PRF 799, tramitados por la Contraloría General del departamento del Magdalena.

2. Sentencia de primera instancia

3. El 9 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la pérdida de investidura al considerar que de las pruebas aportadas al proceso se podía inferir que la causal de pérdida de investidura que se le atribuyó al acusado no se configuró. En efecto, sostuvo que de la situación particular del diputado no podía inferirse un interés en la elección del contralor departamental encargado, en tanto que, si bien estaría acreditado que integró el cuórum para deliberar y tomar decisiones frente a tal elección, no es menos cierto que se trata del ejercicio de una competencia constitucional y legal de la Asamblea departamental del Magdalena.

4. La parte actora apeló la decisión.

3. Sentencia de segunda instancia

5. El 11 de marzo de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó la decisión del tribunal. Encontró probado que el demandado conocía que estaba siendo investigado por la Contraloría departamental del Magdalena, para el momento de la elección del contralor encargado, sin haber manifestado impedimento alguno, como sí lo hizo meses después cuando se eligió el cargo en propiedad. En consecuencia, decretó la pérdida de investidura de Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán.

4. Recurso extraordinario de revisión²

6. El 6 de octubre de 2021, el demandado, por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión, en el que incluyó la siguiente pretensión:

«Solicito, muy comedidamente, que una vez se contraste la decisión de segunda instancia impugnada con el ordenamiento jurídico se disponga la nulidad de la sentencia que despojó de su investidura de diputado de la Asamblea del Magdalena a mi poderdante, disponiendo su reemplazo por la liberación de responsabilidad y negación de las peticiones de la demanda, de conformidad con el orden constitucional y legal, ordenándose el reitegro (sic) inmediato a sus funciones oficiales a través de las comunicaciones legales pertinentes».

² Índice 2 Samai.



7. A su juicio, se configuró la causal prevista en el ordinal 5° del artículo 250 CPACA, al presentarse una nulidad derivada de la sentencia, debido a un «*hecho ocurrido al proferirse la sentencia de segunda instancia (...) puesto que (...) allí se presentó una violación sustancial al debido proceso constitucional regulado en el artículo 29 en armonía con el 228 de la Carta Política*».

8. Mencionó que lo resuelto en el proceso ordinario fue excesivo respecto de lo pedido por el entonces demandante, pues lo solicitado por este, únicamente se circunscribía a un análisis de la pérdida de investidura desde el dolo. Luego, «*al no admitir la causal de conflicto de intereses la modalidad culposa, y al ser objeto ello la imputación, es claro que se violó el debido proceso y por ello se incurrió en el fallo de segundo {sic} instancia en una nulidad constitucional y por supuesto en un desconocimiento del valor preponderante del juicio sustancial y de la justicia material*».

9. Con base en lo anterior, sostuvo:

«Proceder como se hizo, se constituye en un acto excesivo más allá de lo permitido constitucionalmente por el debido proceso, pues se atiende a algo no pedido por el actor, lo que introduce una especie de oficiosidad recalcitrante al sistema adoptado, por fuera del control del petente, lo que se revela como *extra y ultra petita* frente a la acusación previamente fijada en un marco circunscrito al dolo, por fuera de lo cual toda decisión se manifiesta carente de acusación y por tanto, conceptualmente violatorio ***prima facie y ab initio*** de las formas propias del juicio de que habla el artículo 29 de la Carta Política y el 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, generando el cuestionamiento de la inexistencia de un juicio debido por inexistencia de acusación concreta y específica por la modalidad imprudente o culposa y bien se sabe, por la teoría constitucional y general procesal que deben observarse como imperativo categórico, según los artículos 11 del Código General del Proceso y 103 del CPACA, los principios según los cuales sin acusación no existe proceso y sin pretensión no tiene legitimación para pronunciarse el juez, todo lo cual cifra en la ilegitimidad constitucional y en la ilegalidad procesal la decisión que se tome por fuera de los marcos de la acusación». (Énfasis del original).

2. Admisión³

10. El 19 de octubre de 2021, el despacho admitió el recurso extraordinario y rechazó por improcedente la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la sentencia cuestionada y ordenó las notificaciones de rigor.

3. Contestación⁴

11. John Marlon Almarales Berdugo, quien promovió la demanda que culminó con el decreto de la pérdida de investidura del hoy recurrente extraordinario, solicita no acceder a las pretensiones elevadas, toda vez que, lo que se busca es

³ Índice 4 Samai.

⁴ Índice 10 Samai.



Demandante: Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán
Radicado: 11001-03-15-000-2021-06788-00
Recurso extraordinario de revisión

que se revisen los argumentos dados por la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 11 de marzo del 2021, para acceder a sus pretensiones, por considerarlos equivocados, lo que desborda el alcance del recurso promovido. En cuanto a las pruebas solicitó:

«Se oficie a la secretaria de la Sección Primera del Consejo de Estado para que remita con destino a este proceso el escrito de nulidad presentado por el doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau contra la sentencia del 11 de marzo del 2021 y rechazado mediante auto del 15 de junio del 2021.

HECHO A PROBAR:

Con este escrito de nulidad se pretende demostrar que en el mismo proceso y posterior a la sentencia el apoderado el doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau argumentó los mismos hechos».

4. Concepto del Ministerio Público⁵

12. La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado pide declarar infundado el recurso, al no configurarse los presupuestos de la causal planteada.

13. Lo anterior, porque lo que se evidencia es la inconformidad de la parte accionante con la interpretación realizada por el juez de segunda instancia, empero, no sustentó de manera coherente y suficiente los motivos por los cuales la nulidad que se alega se presenta efectivamente en la providencia recurrida.

5. Pruebas⁶

14. El 13 de mayo de 2021, el magistrado ponente decretó como pruebas que se incorporara al proceso el expediente de pérdida investidura, con radicado No. 47001-23-33-000-2020-00550-01.

15. En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal Administrativo del Magdalena allegó⁷ copia digital del trámite en primera instancia y respecto de las actuaciones procesales adelantadas por la Sección Primera del Consejo de Estado, se accedió a ellas a través de la sede electrónica de esta Corporación (Samai⁸).

6. Impedimento

16. El 11 de julio de 2022⁹, el magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés manifestó estar impedido para asumir el conocimiento del presente asunto, con

⁵ Índice 11 Samai.

⁶ Índice 38 Samai.

⁷ Índice 43 Samai.

⁸ Enlace: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>

⁹ Índice 46 Samai.



fundamento en los ordinales 1^o¹⁰ y 2^o¹¹ del artículo del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 130¹² del CPACA, al sostener:

«La configuración de la causal de que tratan los preceptos en cita, se sustenta en el hecho consistente en que, como integrante de la Sección Primera de esta Corporación fui ponente de la providencia objeto de revisión en el presente asunto¹³, razón por la que me asiste interés en que dicha decisión se mantenga incólume».

17. El 12 de julio de 2022¹⁴, la Secretaría General del Consejo de Estado realizó el paso al despacho del anterior impedimento.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

18. La Sala Cuarta Especial de Decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación es competente para conocer el presente recurso extraordinario de revisión, interpuesto contra el fallo de la Sección Primera del Consejo de Estado, según lo establecido por el artículo 249 de la Ley 1437 de 2011 (modificado por el artículo 68 de la Ley 2080 de 2021)¹⁵.

19. Adicionalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107 CPACA, las Salas Especiales de Decisión son competentes para resolver los procesos sometidos al conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que la ley expresamente les determine.

20. Con base en esa disposición, la Sala Plena del Consejo de Estado expidió el Acuerdo 321 de 2014 que, en su artículo 2, señaló los asuntos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que serían decididos por las Salas Especiales, entre ellos los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado, competencia que quedó también quedó expresamente prevista en el artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, expedido por la Sala Plena de la corporación.

¹⁰ «Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso».

¹¹ «Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente».

¹² «Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el **artículo 150 del Código de Procedimiento Civil** y, además, en los siguientes eventos». Énfasis de la Sala.

¹³ «Providencia de 11 de marzo de 2021, proferida dentro del medio de control de Pérdida de Inversión identificado con el número de radicado 47001-23-33-000-2020-00550-01».

¹⁴ Índice 49 Samai.

¹⁵ En virtud de las disposiciones citadas, las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado serán conocidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin exclusión de la sección que profirió la decisión.



2. Cuestión previa - impedimento

21. Antes de entrar a estudiar el recurso, corresponde a la Sala, conforme al ordinal 3º del artículo 131¹⁶ de la Ley 1437 de 2011, pronunciarse sobre el impedimento manifestado.

22. El magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, con el memorial allegado, estimó que se encuentra incurso en causal de impedimento, toda vez que fue integrante de la Sección Primera de esta Corporación y ponente de la providencia objeto de revisión.

23. Pues bien, la Sala al revisar el expediente de pérdida de investidura observó que el mencionado magistrado hizo parte de la sala de decisión y fue el ponente de la providencia que resolvió la segunda instancia el proceso de pérdida de investidura, con radicado No. 47001-23-33-000-2020-00550-01, por lo que participó en dicha actuación y le asiste un interés en que la decisión se mantenga incólume.

24. En vista de lo anterior, para la Sala, tal circunstancia implica, conforme a lo expresado por el solicitante, la afectación al principio de imparcialidad que debe caracterizar y acompañar el desempeño del funcionario judicial; por contera existen las razones para declarar fundado el impedimento manifestado y, por ende, separarlo del conocimiento del asunto.

25. Finalmente, como no se afecta el quórum decisorio, no hay lugar a recomponerlo ni sortear conjuez alguno.

3. Oportunidad

26. El recurso extraordinario de revisión fue presentado en el término establecido en el inciso primero¹⁷ del artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia, toda vez que la decisión ahora cuestionada fue dictada el **11 de marzo de 2021** por la Sección Primera del Consejo de Estado y el recurso se radicó el **6 de octubre de ese mismo año**¹⁸.

4. Legitimación en la causa

¹⁶ «Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas: (...) 3. Cuando en un Magistrado concorra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, **para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento**. Si lo encuentra fundado, lo aceptará. Cuando se afecte el quórum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados que integren otras subsecciones o secciones de conformidad con el reglamento interno. // Sólo se ordenará sorteo de conjuez, cuando lo anterior no fuere suficiente». Énfasis de la Sala.

¹⁷ «El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia».

¹⁸ Índice 2 Samai.



27. El recurrente está legitimado en la causa por activa y John Marlon Almarales por pasiva, respectivamente, toda vez que ambos fueron partes del proceso en el que se dictó la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión.

5. Problema jurídico

28. Corresponde a la Sala, determinar si invalida la sentencia dictada el **11 de marzo de 2021**, por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el medio de control de pérdida de investidura, con radicado número 47001-23-33-000-2020-00550-01, mediante la cual se revocó la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena y, en su lugar, decretó la pérdida de investidura de Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán, con fundamento en los argumentos planteados en el recurso¹⁹.

29. En consecuencia, con base en el examen de la situación fáctica expuesta por la parte actora, del material probatorio recaudado, de la causal de revisión invocada y de los argumentos expuestos en el recurso extraordinario y en la contestación de este, el problema jurídico que subyace al caso concreto consiste en establecer si se configura la causal de nulidad originada en la sentencia, por haberse vulnerado, presuntamente, el derecho al debido proceso del recurrente.

30. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: i) las generalidades del recurso extraordinario de revisión; ii) la causal quinta de revisión, cuyo supuesto fáctico lo constituye la existencia de nulidad originada en la sentencia; y iii) el análisis del caso concreto, con fundamento en los argumentos expuestos en el recurso y la valoración en su conjunto de los medios de convicción allegados al proceso.

6. Generalidades del recurso extraordinario de revisión

31. Este recurso -artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e invalidarlas o anularlas por incurrir en alguna de las causales taxativamente consagradas en la ley²⁰.

32. Las sentencias susceptibles del recurso, conforme lo establecido en el artículo 248 del CPACA, son aquellas que, encontrándose ejecutoriadas, hayan

¹⁹ Al sostener que en la demanda de pérdida de investidura presentada por Jhon Marlon Almarales Berdugo se afirmó que aquél actuó con dolo y, por lo mismo, la autoridad judicial cuestionada no podía sancionarlo por un comportamiento gravemente culposo.

²⁰ Sobre el marco teórico y conceptual del recurso extraordinario de revisión, véanse, entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 8.05.2018, Rad. 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV); 2.03. 2010, Rad. REV-2001-00091, 6.04.2010, Rad. REV-2003-00678, 20.10.2009, Rad. REV-2003-00133, 12.07.2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14.03.1995, Rad. REV-078, 16.02.1995, Rad. REV-070, 20.04.1993, Rad. REV-045 y 11.02.1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22.04.2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15.07.2010, Rad. 2007- 00267.



sido dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos.

33. Para la interposición del recurso deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011. Especialmente, el recurrente debe señalar, justificar y acreditar plenamente el supuesto de hecho de la causal o causales previstas en el artículo 250 del CPACA en que considera incurrió la sentencia cuya invalidez o anulación se solicita.

34. En este orden, la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta la causal o causales invocadas y las alegaciones expuestas por el recurrente, de forma tal que no le es dable realizar elucubraciones dirigidas a controvertir las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida, ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia²¹.

35. En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo²².

7. La causal quinta de revisión

36. De conformidad con lo establecido en el artículo 250, ordinal 5 del CPACA, el mecanismo extraordinario de impugnación en comento es procedente cuando exista *nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la cual no procede recurso de apelación*.

37. Esta Corporación ha sostenido que para hacer procedente la causal bajo estudio, la nulidad alegada por quien promueve el recurso debe surgir en la propia

²¹ Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, Sentencia del 27.10.2020, Rad. 11001-03-15-000-2019-02361-00(REV).

²² Así se desprende de las normas que lo consagran y lo ha desarrollado esta Corporación en varios pronunciamientos de los que cabe destacar lo siguiente: ... *no constituye una nueva instancia, razón por la cual no es admisible en él la continuación del debate probatorio o sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse únicamente a las precisas causales señaladas en la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo.* (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27.01.2004. Rad. (REV) 2003-0631. En ese mismo sentido, en sentencia del 11.10.2005. Rad. (REV) 2003-0794 se consideró que con el recurso extraordinario especial de revisión (...) *No se trata de controvertir el juicio de valoración propio del juzgamiento, ni es otra instancia que permita a las partes adicionar o mejorar las pruebas y los argumentos ya expuestos y debatidos en las etapas anteriores del proceso, puesto que ello equivaldría a convertir el recurso especial de revisión en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada (...).*



sentencia y no en etapas procesales precedentes, salvo que la parte recurrente solo haya tenido conocimiento de la irregularidad cuando se profirió la sentencia²³, toda vez que *lo contrario desnaturalizaría la esencia de la causal, pues la norma que la consagra es suficientemente explícita en la oportunidad de configuración*²⁴. De igual forma, se ha indicado que dicho *límite temporal y material impide que emerja una confusión entre el instrumento de corrección y/o saneamiento del proceso o de ser un hecho constitutivo de nulidad insaneable, con el de realización de la justicia material que subyace al recurso extraordinario de revisión que tiene por objeto la decisión judicial que puso fin a la litis*²⁵.

38. Por otra parte, no cualquier irregularidad puede configurar una nulidad que constituya sustento suficiente para la procedencia de la causal en comento. En ese sentido, debe verificarse: i) una de las causales taxativamente expresadas en el artículo 133 del Código General del Proceso; o ii) la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

39. En relación con este último aspecto, la Corporación ha señalado la existencia de múltiples vicios derivados de la transgresión de la referida garantía fundamental que exceden a las causales taxativamente establecidas en el artículo 133 del CGP, por lo que, entre otros eventos, se ha afirmado la procedencia del recurso extraordinario de revisión por la causal referida en los siguientes eventos, los cuales se relacionan de manera enunciativa:

(...) [E]n términos generales, según la jurisprudencia de esta Corporación y a modo enunciativo, una nulidad originada en la sentencia por circunstancias distintas a las causales de nulidad procesal previstas en el CPACA o en CGP, puede acaecer en los siguientes eventos:

1. Cuando se dicta sentencia en un proceso que terminó por desistimiento, transacción, perención o estando legalmente suspendido o interrumpido y antes de la oportunidad para reanudarlo.

2. Cuando el fallo aparece firmado con menor o mayor número de magistrados o cuando es adoptado con un número de votos diferente al previsto en la ley.

*3. Cuando la sentencia carece totalmente de motivación*²⁶.

²³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial Tercera de Decisión. Sentencia del 4 de diciembre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-00888-00.

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial Quince de Decisión. Sentencia del 3 de marzo de 2020. Rad. 11001-03-15-000-2016-02343-00.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *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 (...).* Sala Cuarta Especial de Decisión, sentencia del 29 de septiembre de 2021. Recurso extraordinario de revisión No. 11001-03-15-000-2021-03909-00.



4. *Cuando el fallo viola el principio de non reformatio in pejus.*
5. *Cuando la sentencia condena a quien no es parte dentro del proceso.*
6. *Cuando el fallo se profiere con falta de competencia o de jurisdicción.*
7. *Cuando se dicta sentencia con pretermisión de las instancias procesales previas²⁷.*
8. *Cuando el demandado es condenado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta.*
9. *Cuando la sentencia carece de congruencia interna o externa²⁸.*

40. Por otra parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha expresado que esta causal de revisión no tiene por objeto 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 que su finalidad radica en servir como mecanismo excepcional para remediar la inobservancia de las reglas propias de la sentencia, que vician su validez²⁹.*

41. Por lo anterior, la Corporación ha sostenido que *no le es posible al recurrente formular cuestionamientos que conciernan a la motivación, valoración probatoria o forma de aplicación de una norma efectuada en la sentencia; por el contrario, la violación al debido proceso que se alegue debe estar relacionada con un aspecto procesal, pero de tal transcendencia que tenga impacto en la aplicación de la citada prerrogativa constitucional³⁰.*

²⁷ Pretermittir la instancia, por ejemplo: (i) al proferir una sentencia sin motivación; (ii) violar el principio de la non reformatio in pejus (como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada) o (iii) proferir sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado al proceso. *Ibidem*.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Decimosexta de Decisión, Sentencia del 05.05.2020, Rad. 11001-03-15-000-2017-02519-00. Sobre el particular, en dicha providencia se hace referencia a los siguientes precedentes de la Corporación: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 03.02.2015, Rad. 11001031500020090049400; Sala Especial de Decisión N°26, Sentencia del 14.08.2018, Rad. 11001-03-15-000-2014-03093-00; Sala Especial de Decisión N°22, Sentencia del 03.12.2019, Rad. 11001-03-15-000-2014-03093-00; Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 29.04.2015, Rad. 2008-35319-00; Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 24.12.2019, Radicación 11001-03-25-000-2013-00233-00; Sala Especial de Decisión N°15, Sentencia del 5.11.2019, Rad.11001-03-15-000-2018-01415-00; Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 24.10.2019, Rad. 11001-03-25-000-2014-00325-00; Sala Especial de Decisión N° 22, Sentencia del 02.02.2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-02342-; Sala Especial de Decisión N° 4, Sentencia del 23.06.2019, Rad. 11001-03-15-000-2018-04345-00.

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de octubre de 2005. Rad. 11001-03-15-000-2003-00794-01.

³⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial Decimosexta de Decisión. Sentencia del 5 de mayo de 2020. Rad. 11001-03-15-000-2017-02519-00.



42. Es importante aclarar que en estos casos, el juez no está creando una causal diferente a las legalmente reconocidas, en la medida en que la nulidad originada en el fallo se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial es el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para invalidar el fallo de instancia, pues no toda irregularidad tiene la capacidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso, sino únicamente aquellas que tengan un carácter sustancial en la medida en que incidan en el sentido de la decisión, por afectar el núcleo esencial o contenido constitucionalmente vinculante del derecho al debido proceso.

43. Bajo este marco normativo y conceptual se analizarán los argumentos del recurso en el presente asunto, reiterando que se tendrá en cuenta el carácter sustancial de la irregularidad alegada, esto es, aquél que resulte determinante para el sentido de la decisión.

8. Caso concreto

44. El recurrente sostiene que la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en la causal de nulidad originada en la sentencia, prevista en el artículo 250 ordinal 5° de la Ley 1437 de 2011, al afectar su debido proceso, pues a su juicio en la demanda de pérdida de investidura se afirmó que él actuó con dolo y, por lo mismo, la autoridad judicial cuestionada no podía sancionarlo por un comportamiento gravemente culposo.

45. No le asiste razón a la parte actora y el recurso se declarará infundado, por lo que pasa a explicarse.

46. Revisada la demanda de pérdida de investidura que dio origen al proceso cuya sentencia ahora se cuestiona, se observa que el dolo alegado por la parte actora, lo hizo consistir en que el hoy recurrente para el momento que participó en la designación del contralor departamental encargado **tenía conocimiento** que en dicho órgano de control fiscal se adelantaban varias investigaciones en su contra.

47. Es importante precisar que no es el demandante quien califica la conducta subjetiva que se reprocha, ya que es deber del juez de la pérdida de investidura, una vez agotadas las etapas del trámite judicial y a partir del análisis en conjunto de los elementos probatorios allegados, determinar si la conducta subjetiva recriminada no se cometió; o por el contrario, de existir, si fue a título de dolo o por un comportamiento gravemente culposo, pues conforme al artículo 1° de la Ley 1881³¹ de 2018, el *«proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, **con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren***

³¹ «Artículo 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados».



incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución». (Énfasis de la Sala).

48. Lo anterior es acorde con lo establecido por el artículo 5º de la Ley 1881 de 2018, que no exige al accionante calificar la conducta subjetiva, pues los requisitos de la solicitud de pérdida de investidura cuando es presentada por un ciudadano son los siguientes:

- «a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula;
- b) Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional;
- c) Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación;
- d) La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso;
- e) Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar».

49. En ese sentido, la causal alegada no tiene vocación de prosperidad, máxime si se tiene en cuenta que la Sección Primera del Consejo de Estado, en la providencia recurrida, a partir del estudio de las pruebas allegadas al proceso, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³² y del Consejo de Estado³³, sobre el análisis de la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura y de cara al caso de Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán, en las consideraciones de la providencia cuestionada, explicó:

«148. En consecuencia, será bajo los criterios que ha expuesto esta Sección dentro del trámite de los procesos de pérdida de investidura cuya competencia le está asignada, que analizará la existencia del elemento subjetivo en la conducta desplegada por los acusados {sic}, esto es, el dolo o la culpa grave.

149. Con fundamento en la anterior premisa, sea lo primero indicar que el actor conocía que en su contra se tramitaban los procesos de responsabilidad fiscal números 735, 736 y 753 en la Contraloría General del Departamento del Magdalena por haber sido vinculado en debida forma a tales actuaciones administrativas.

150. El conocimiento de tales procesos puede ser confirmado con lo expuesto por el diputado acusado en la sesión de la Asamblea Departamental de Magdalena de 25 de febrero de 2020, en donde manifestó su impedimento para participar en la votación y elección del contralor departamental del Magdalena para el período 2020-2021⁽³⁴⁾, toda vez que tenía procesos en curso desde cuando ejerció como alcalde del municipio de Nueva Granada [Magdalena].

³² «Sentencia SU-424 de 2016».

³³ «CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI). Actor: ANDRÉS ALBERTO PADILLA ÁVILA Y GREGORIO SANTAFÉ RODRÍGUEZ. Demandado: MARIO HINESTROZA ANGULO».

³⁴ Cuando se eligió el cargo en propiedad.



151. Aunque de las pruebas que obran dentro del proceso no es posible establecer que el diputado Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán tuviera la intención de trasgredir el régimen de conflicto de intereses, no obstante, resulta evidente que no empleó la diligencia requerida que ameritaba el asunto puesto que, siendo su deber conocer el marco normativo que rige el cargo que desempeña, participó en la elección del contralor departamental encargado, pese a que en la Contraloría General del Departamento del Magdalena se tramitan procesos de responsabilidad fiscal en su contra, los cuales, se reitera, son conocidos por él y, se resalta, son tramitados por subalternos directos de aquel servidor público.

152. La culpa evidenciada en este proceso es la propia de las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus negocios, esto es, entra en la categoría de culpa grave, en la medida en que, de un lado, omitió informar a su partido político la situación en que se encontraba conforme lo permiten los estatutos del mismo, y por el otro, se abstuvo de indagar si tal situación daría lugar a la violación del régimen de conflicto de intereses, por ejemplo, solicitando conceptos que avalaran o no su participación en la elección del precitado servidor público, por lo que se encuentra acreditado el grado de culpabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019». Énfasis de la Sala.

50. Así las cosas, se advierte que las inconformidades planteadas no se ajustan a los elementos exigidos por esta corporación para la configuración de la causal de nulidad originada en la sentencia por violación al debido proceso, ya que la censura se dirige a cuestionar los razonamientos de hecho y de derecho por los cuales la Sección Primera del Consejo de Estado encontró probado el elemento de responsabilidad subjetiva, pues existió una conducta gravemente culposa de Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán al haber participado en la designación del contralor departamental del Magdalena encargado, sin haber manifestado conflicto de interés alguno, a pesar de que, para la fecha de sesión en que ella se llevó a cabo, se demostró que el hoy recurrente tenía conocimiento que en dicho órgano de control fiscal se estaban adelantando varios procesos de responsabilidad fiscal en su contra.

9. Conclusión

51. De conformidad con lo expuesto, para a Sala no se configura la causal de procedencia adjetiva del recurso extraordinario de revisión alegada en el caso concreto, esto es, la nulidad originada en la sentencia por violación al debido proceso, pues i) los argumentos expuestos por el recurrente cuestionan el razonamiento dado por el juez natural del asunto respecto del análisis de la culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura, lo que desvirtúa la naturaleza de este medio excepcional y lo convierte en una tercera instancia y ii) en todo caso, no se advierte que la actividad judicial de la Sección Primera del Consejo de Estado hubiere afectado el derecho de defensa, como parte del núcleo esencial de la garantía del debido proceso de Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán.



10. Costas

52. De conformidad con lo señalado en el artículo 255 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, una vez se declare infundado el recurso extraordinario de revisión, corresponde al juez condenar en costas al recurrente. Sin embargo, ese precepto no puede ser interpretado de manera aislada de las demás disposiciones que integran dicho cuerpo normativo y que regulan la forma en que los jueces de lo contencioso administrativo han de pronunciarse sobre este aspecto.

53. En efecto, la aplicación del artículo 255 del CPACA resultaría inane si no se acude a lo señalado en el artículo 188 *ibídem*, que contiene la remisión expresa a las normas del Código General del Proceso en las que se establecen los elementos que forman parte de las costas procesales, la manera en que ha de tasarse la condena a imponer por dichos conceptos y otros aspectos relevantes sobre la materia.

54. En el asunto bajo examen, el recurso extraordinario de revisión promovido no tiene por objeto ventilar pretensiones de interés público; por tanto, se condenará al pago de las agencias en derecho conforme a lo establecido en el Acuerdo número PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, que se fijan en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor del demandado, John Marlon Almarales Berdugo, por cuanto como está probado en el proceso, intervino en el trámite³⁵, mediante apoderado judicial, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones del recurso extraordinario de revisión.

55. En cuanto a las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y perjuicios, no serán reconocidos, toda vez que no fueron demostrados en el trámite, conforme lo establecen los artículos 188 y 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el 361 del Código General del Proceso.

56. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Cuarta Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

Primero: Aceptar el impedimento manifestado por el magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, conforme a lo indicado en las consideraciones de esta decisión.

³⁵ Índice 10 Samai.



Demandante: Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán
Radicado: 11001-03-15-000-2021-06788-00
Recurso extraordinario de revisión

Segundo: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Joaquín Alfonso Cortina Sulbarán contra la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 11 de marzo de 2021, dentro del medio de control de pérdida de investidura, radicado con el No. 47001-23-33-000-2020-00550-01, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

Tercero: Condenar en costas a la parte recurrente a favor de John Marlon Almarales Berdugo, de acuerdo con lo indicado en esta providencia.

Cuarto: En firme esta decisión, **archivar el expediente** contentivo de este recurso extraordinario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada
Salva parcialmente el voto

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Magistrada

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Aclara el voto

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>