

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Nulidad alegada debe ser demostrada por la parte actora / DOBLE INSTANCIA - Proceso que nace de doble instancia y se convierte en única instancia, aplicación Ley 446 de 1998 y Ley 957 de 2005. No procede causal invocada en recurso extraordinario de revisión por supuesta nulidad

La Sala quiere resaltar que si bien la acción de reparación directa impetrada por Martha Isabel Durán de Jaimes y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ante el Tribunal Administrativo de Magdalena, nació como un proceso con vocación de doble instancia, lo cierto es que las reformas legislativas producidas por las leyes 446 de 1998 y 957 de 2005, ambas de aplicación inmediata y concebidas como una excepción al principio de la perpetuatio jurisdictionis, modificaron el derecho de los accionantes y convirtieron su proceso en uno de única instancia ante el Tribunal Administrativo. De manera que el derecho existente en cabeza de los demandantes ya no era “el derecho a obtener un pronunciamiento en doble instancia”, inicialmente ante el Tribunal Administrativo y luego ante el Consejo de Estado, sino que su derecho quedó reducido a obtener un pronunciamiento en única instancia ante el Tribunal del Magdalena. (...) el régimen de nulidades no pretende proteger la forma por la forma, contrario sensu, debe considerarse que las formalidades y rigores procesales están diseñados para proteger el derecho sustancial que se persigue. Así entonces, quien busca la declaratoria de una nulidad debe demostrar que la irregularidad suscitada lesionó su derecho sustancial, pues bien podría acontecer que la anomalía en la forma no afecte el derecho sustancial de los actores, como ocurre en el caso de autos, donde quien perseguía un pronunciamiento lo obtuvo, aunque luego de una irregularidad que a la final benefició el derecho de las partes que no vieron su litis reducida a una única instancia sino que alcanzaron un pronunciamiento en primera y segunda instancia. (...) De acuerdo a lo anterior, la Sala concluye que si bien se presentó una irregularidad en el proceso, lo cierto es que los hechos en que ella tuvo lugar no lesionaron los derechos constitucionales de los demandantes, entre tanto que su derecho de acceso a la administración de justicia y debido proceso, que en este escenario se concreta en la existencia de un juez natural para su causa, no se vieron vulnerados, pues, quien tenía derecho a que su litigio fuera resuelto en única instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, finalmente lo vio debatido ante el Juzgado 4º de Santa Marta en primera instancia y ante el mencionado Tribunal en segunda instancia, se itera, cuando su proceso legalmente era de única instancia. De este modo, queda claro para la Sala que el sub judice no reúne el segundo requisito sine quomodo para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, es decir, la configuración de la causal de nulidad alegada. Sin embargo, en aras de discusión la subsección acreditará que en el evento de dar paso a la configuración de la nulidad alegada, no podría afirmarse que ella se originó en la sentencia impugnada.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 / LEY 957 DE 2005

NULIDAD - Procedimiento civil. Procedimiento contencioso administrativo

El sistema procesal civil establece la existencia de dos mecanismos legales para demandar las nulidades que no quedaron saneadas en el proceso, estos son, el recurso de casación y la revisión extraordinaria, cuya diferencia fundamental radica en la exigencia según la cual en vicio debió originarse en la sentencia, pero ambas con la contingencia de sucumbir ante la marcha del término legalmente establecido para interponer los correspondientes recursos, luego de los cuales, por sustracción de materia, la nulidad quedará saneada por cuanto no habrá forma para demandar su existencia. No ocurre lo propio en el sistema contencioso administrativo, donde no existe el recurso de casación sino, únicamente el de revisión extraordinaria, el cual recoge la fórmula propuesta por el procedimiento civil y limita la prosperidad del recurso a la existencia de una “nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”, por supuesto, también supeditada al término de dos años contados a partir “de la ejecutoria de la respectiva sentencia”, luego de lo cual resulta lógico que la “nulidad insaneable” se entienda subsanada por el vencimiento de dicho término. Entonces, resulta claro para la Subsección que el ordenamiento Contencioso Administrativo difiere del procesal civil, en cuanto al trato de las nulidades procesales, principalmente, en lo concerniente al momento procesal para invocarlas, pues aun cuando se trate de nulidades insubsanables, como la falta de competencia funcional, si esta no se produjo en la sentencia que puso fin al proceso, ya no habrá mecanismos procesales para impugnarla, en tanto la acción de revisión extraordinaria exige que el vicio de nulidad tenga su génesis en la providencia impugnada, y sólo así podrá el fallador de la revisión extraordinaria invalidar el carácter de cosa juzgada de ampara el fallo jurisdiccional que se encuentra ejecutoriado. Conclusión de lo anterior, la Sala de Subsección considera que el caso de autos no reúne los requisitos de procedibilidad del recurso de revisión extraordinaria y, en consecuencia, procederá a declarar infundado el recurso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00301-01(41859)

Actor: MARTHA ISABEL DURAN DE JAIMES Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Asunto: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

Conoce la Sala del recurso extraordinario de revisión interpuesto por **Martha Isabel Duran de Jaimes, Martha Viviana Jaimes Durán, Claudia Patricia Jaimes Durán, César Alonso Jaimes Durán, Álvaro Castro, Carmen Cecilia Castro, Elsa Jaimes Castro, Beatriz Castro y María Elena Rangel**, en su calidad de parte actora, contra la sentencia de 23 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, radicado en aquél Tribunal bajo el N° 47-001-3331-004-2009-00301-01, donde fue demandada la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, en ejercicio de la acción de Reparación Directa.

ANTECEDENTES

1.- La demanda de reparación directa

El 9 de mayo de 1997, **Martha Isabel Duran de Jaimes, Martha Viviana Jaimes Durán, Claudia Patricia Jaimes Durán, Juan Isidro Rangel Paredes, Álvaro Castro, Carmen Cecilia Castro, Elsa Jaimes Castro, Beatriz Castro Y María Elena Rangel**, en nombre propio y, además, la primea en representación legal de su hijo menor **César Alonso Jaimes Durán**¹ presentaron demanda de reparación directa² en la cual solicitaron que se declarara administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes a consecuencia de la muerte violenta del

¹ Obra poder otorgado al señor OSCAR HUMBERTO GÓMEZ GÓMEZ, (fls.2 a 4 del c.1).

² Obra demanda de reparación directa (fls.5 a 40 del c.1)

transportador **Ernesto Alonso Jaimes Castro**, el abandono de su cuerpo sin vida a la intemperie, la angustia derivada de su desaparición y el posterior hallazgo de su cadáver enterrado como N.N., en hechos que tuvieron parcial ocurrencia en el territorio del departamento de Magdalena, cuando luego de ser interceptado en la carretera al mar, entre “*Palaya y Pailitas (Cesar)*”, fue secuestrado y conducido hasta el corregimiento Matecaña, comprensión municipal de “*El Banco (Magdalena)*”, y asesinado allí, todo ello con el fin de hurtarle la carga de leche “Klim” que llevaba a bordo del tractocamión que conducía. Hechos que la demanda atribuyó al personal militar activo del Batallón La Popa (Valledupar), en actuación conjunta con personal civil.

En consecuencia los demandantes solicitaron que la entidad demandada fuera condenada a pagar:

1. Por concepto de daño emergente el valor de \$10.000.000, en razón a los pagos de los viajes que la familia de la víctima realizó, en procura de determinar el sitio preciso donde se había sepultado al desaparecido y la exhumación del cadáver y su traslado, desde el Banco-Magdalena a Bucaramanga, donde fue sepultado.
2. Por concepto de lucro cesante el valor de \$35.000.000, para los demandantes Martha Isabel Duran de Jaimes, Martha Viviana Jaimes Durán, Claudia Patricia Jaimes Duran y Cesar Alonso Jaimes Duran.
3. Como compensación del daño moral 3000 gramos oro, para cada uno de los demandantes.

2.- Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta mediante sentencia de 21 de enero de 2010³, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda argumentando que existe una presunción de responsabilidad de la parte demandada por el uso ilegal de armas oficiales, prendas militares y por el hecho de haberse anunciado como autoridad en nombre del Estado.

En este entendido, el *A quo* otorgó credibilidad a las afirmaciones de la parte demandante debido a que no fueron desvirtuadas por su contraparte, de manera que consideró que se presentó una grave falla del servicio debido a que el agente uniformado, en situación de franquicia, actuó como autoridad frente a los ciudadanos e irrespetó las garantías constitucionales a las que tiene derecho la persona retenida.

Por lo anterior, el Juzgado consideró responsable a la entidad demandada y en consecuencia la condenó al pago del lucro cesante en favor del cónyuge y de las hijas e hijo.

Por otro lado, el Despacho estimó que no se encontró debidamente probado el daño emergente, y en consecuencia no condenó en tal sentido. Señaló que dicho daño emergente fue debatido en el proceso que se cursó en el Tribunal Administrativo del Cesar, haciéndose referencia al valor de los pasajes, estadía y demás gastos que la familia hizo en búsqueda de su ser querido durante el tiempo que estuvo desaparecido.

Frente a los perjuicios morales, consideró que no debía reconocerse indemnización alguna a los hermanos de la víctima, porque para tal efecto se requiere especial demostración probatoria de una dependencia económica, convivencia bajo el mismo techo y una especial cercanía de todos o alguno de los hermanos con la víctima, que no se vieron reflejadas en los testimonios.

³ Obra sentencia del Juzgado Administrativo de Circuito de Santa Marta (fls. 110 a 116 c.2)

Por el contrario, el Juzgado aplicó la presunción de máximo dolor frente al cónyuge e hijos de la víctima, por considerar que estas fueron las personas que realmente vivían y dependían económicamente de la víctima, presunción que de igual manera se aplicó a la madre y al padre de crianza.

3.- Recurso de Apelación

Mediante escrito radicado en fecha 28 de enero de 2010⁴, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, mediante escrito en el cual solicitó la modificación parcial de la providencia en el siguiente sentido:

1. Que se acceda al reconocimiento del daño moral a favor de los hermanos de la víctima, Álvaro Castro, Beatriz Castro, Cecilia Castro, Elsa Jaimes Castro y María Elena Rangel Castro.
2. Que se reconozca a favor de Juan Isidro Rangel Paredes, padre de crianza de la víctima, por concepto de perjuicio moral, el equivalente a 100 smlmv y no 30 smlmv como lo hizo el *A quo*.
3. Que se reconozca la indemnización por concepto de daño emergente.
4. Que la condena por concepto de lucro cesante reconocida a favor de la cónyuge e hijos de la víctima se efectúe en concreto.

⁴ Obra recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls.118 a 134 y de 135 a 151 c.2)

5. Que la condena por lucro cesante a favor de los hijos menores de la víctima se liquide hasta los 25 años y no hasta los 18 como se estableció en la sentencia y en consecuencia que se incluya a Martha Viviana Jaimes Duran, hija de la víctima a quien se negó el reconocimiento de dicho perjuicio argumentando que ya había cumplido los 18 años de edad.

6. Que la condena del lucro cesante reconocida a favor de la cónyuge de la víctima se liquide tomando la renta base de liquidación sin reducirla cuando los hijos sobrepasaren la edad núbil.

Por su parte, mediante escrito de enero 27 de 2010⁵ La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por medio de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, el cual fue sustentado el 15 de mayo de 2010⁶ mediante escrito donde se reiteraron los argumentos esgrimidos en otras instancia y se solicitó que la sentencia *A quo* fuera revocada y en consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda.

4.- Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante auto del 19 de marzo de 2010, admitió los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes demandante y demandada y, luego de correr el correspondiente traslado para alegar, profirió la sentencia de 23 de junio de 2010⁷ donde revocó en su integridad la sentencia de primera instancia y declaró probada “*en forma oficiosa el medio exceptivo de “cosa juzgada”*” por cuanto consideró que “*los supuestos fácticos*

⁵ Obra recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional (fls. 152 c.2).

⁶ Fls. 159-169 del C. 2

⁷ Obra sentencia de segunda instancia (fls. 221 a 231 c.2 y fls. 33 a 42 c.p)

materia de la contención fueron promovidos ante otra instancia judicial los cuales ya fueron sentenciados”

5.- Recurso Extraordinario de Revisión

El 23 de agosto de 2011 el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de revisión, contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Magdalena, mediante escrito contentivo⁸ en el que invocó la causal de revisión prevista en el numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 41 del Decreto 2304 de 1989 y por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, causal que el recurrente fundamenta de la siguiente manera:

“Una causal de nulidad, la más grave de todas, de la que incluso se ha dicho que puede y debe declararse de oficio, que no es saneable y así las partes quisieran convalidarla ello no es posible, ésta constituida por la FALTA DE COMPETENCIA del juez derivada del FACTOR FUNCIONAL”.

Al efecto, el actor acudió a la causal de nulidad contemplada en el artículo 140 – numeral 2 del C. P. C. según la cual el proceso es nulo en todo o en parte cuando el juez carece de competencia, ante lo cual el actor refirió, igualmente, lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes de la misma normatividad.

Al respecto el actor sostuvo:

“Se presenta este vicio insaneable, valga decir, el de la incompetencia por el factor funcional, cuando un proceso que debía ser fallado por un tribunal administrativo en primera instancia y por el Consejo de Estado en segunda, resulta fallado en primera instancia por un juzgado administrativo y en segunda por un tribunal administrativo, con la consiguiente exclusión del Consejo de Estado.

No otra cosa fue lo que aquí aconteció.

⁸ Fs. 1 a 13 del C.P.

Y ello, por cuanto la ley, paradójicamente traída a colación por el propio Tribunal Administrativo del Magdalena en la providencia que denegó la revocatoria de la decisión de remitir el proceso a los juzgados administrativos de Cartagena, revocatoria deprecada mediante recurso de reposición oportunamente interpuesto y debidamente sustentado, dice con claridad meridiana que la remisión de los procesos era procedente excepto que hubiese entrado ya a la etapa de AL DESPACHO PARA LA SENTENCIA. Textualmente se lee la expresión “salvo que hayan entrado al despacho para sentencia” (Ley 446 de 1998, Art. 164)

Luego, en este caso el Tribunal violó la ley porque el proceso ya había agotado todas las etapas procesales y se hallaba a la espera de que la Corporación, luego de haber decretado auto para mejor proveer, y cuando ya el término probatorio indicado para tal fin se encontraba más que vencido, profiriera el fallo.

(...)

Con lo cual queda claro, diáfano y claro (sic), a pesar de las evidentes fallas de la Secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena al no foliar de manera correcta el expediente y al no dejar consignada en el mismo, con la claridad aconsejable, el momento preciso en que el expediente entraba al despacho para fallo, que el proceso sí se hallaba en esa situación procesal el día 1° de agosto de 2006, cuando entraron en funcionamiento los juzgados administrativos y que, en consecuencia, era obligación del Tribunal proferir el fallo que insistentemente se le venía solicitando, y no podía, como lo hizo, enviar el expediente a los juzgados administrativos ni terminar conociendo del asunto en segunda instancia, vale decir, como tribunal de cierre, puesto que el tribunal de cierre era el Consejo de Estado.⁹

(...)”

6.- Contestación al Recurso Extraordinario de Revisión

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, hizo oposición mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2012, al recurso extraordinario de revisión bajo estudio, por considerar que el Tribunal Administrativo del Magdalena no incurrió en falta alguna o contraria a la ley, sino que por el contrario cumplió con todos los requisitos al momento de emitir el fallo, en consecuencia no se configuran ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

⁹ Fl. 15 del C.P.

¹⁰ Obra contestación al recurso de revisión (fls. 53 a 62 c.p).

Adicionalmente, con relación al recurso extraordinario de revisión, la entidad demandada argumentó que los Juzgados Administrativos creados tenían la facultad de conocer de algunos procesos que no estuviesen fallados y que el actor no persigue una falta de legitimación de los mencionados juzgados para proferir la sentencia, sino que evidencia su inconformidad con lo fallado por el Tribunal Administrativo, por habersele negado las pretensiones, lo cual queda demostrado al no reclamar en su momento, sino que por el contrario esperó a saber cómo fallaba el Tribunal para accionar.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 23 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena bajo el radicado 470013331004200930101, donde fue demandada la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, 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. Cuestión previa - De la competencia. 2. Del recurso extraordinario de revisión; 3. De la causal de revisión invocada; y, 4. Del caso concreto.

1.- De la competencia.

Mediante sentencia C-520 de 4 de agosto de 2009, la Corte Constitucional declaró inexecutable parcialmente el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, en virtud del cual se modificó el artículo 185 del C.C.A. precisando que al circunscribir el recurso extraordinario de revisión a las sentencias 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, se limitaba el ejercicio de éste recurso, atentando contra el derecho fundamental a la igualdad y el acceso a la administración de justicia.

El citado pronunciamiento de la Corte Constitucional¹¹ establece la procedencia del recurso extraordinario de revisión para las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en procesos de única instancia, las sentencias no apeladas proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia, las sentencias proferidas en segunda instancia por los Jueces Administrativos, y las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Ahora bien, con este pronunciamiento, se presenta un vacío sobre la competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión contra éstas sentencias que no fueron contempladas inicialmente en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. Al respecto, la Corte Constitucional argumenta que se debe acudir a las normas procesales civiles aplicables al asunto, en atención a la remisión expresa contenida en el artículo 267 del C.C.A., por cuanto el recurso extraordinario de revisión tiene una naturaleza distinta a la de un proceso administrativo o de una acción contenciosa.

En atención a lo preceptuado y en aplicación de las normas que regulan la competencia funcional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial frente al recurso extraordinario de revisión, éste debe ser conocido por el superior jerárquico del funcionario que profirió la sentencia objeto de impugnación.

¹¹ Corte constitucional, sala Plana. MP: Dra. María Victoria Calle Correa. Sentencia C-520 de 4 de agosto de 2009. Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 57 (parcial) de la Ley 446 de 1998. Accionante: Javier Domínguez Betancur.

Así las cosas, cuando se interpone el recurso extraordinario de revisión contra una sentencia dictada por un juez administrativo, bien sea en única, primera o segunda instancia, el competente para resolverlo es el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial al cual pertenece el juez que profirió el fallo recurrido. Si la sentencia objeto de revisión fue proferida por un Tribunal Administrativo o una Sección o Subsección del Consejo de Estado, el competente para conocer del recurso extraordinario es el Consejo de Estado, observando las normas de competencia aplicables al caso.

La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra una sentencia proferida por un Tribunal Administrativo, o una Sección o Subsección del Consejo de Estado, es de la Sala del Consejo de Estado que ostente la facultad para conocer del asunto tratado en la sentencia recurrida. Al respecto, dispone el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999¹², modificado por el artículo 1º del Acuerdo No. 55 de 2003¹³:

“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

(...)

5. Los procesos de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones administrativas a que se refieren el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo y el inciso 3º del artículo 35 de la Ley 30 de 1988.

(...)

10. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictados por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección.

¹² Por el cual “La Sala plena del Consejo de Estado, en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 237, numeral 6º, de la Constitución Política y de conformidad con lo aprobado en la sesión de febrero 16 del año en curso; ACUERDA, La Corporación se regirá por el siguiente reglamento: (...)”.

¹³ “Por medio del cual se modifica el reglamento 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 de revisión fue proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Magdalena y que el tema abordado fue la reparación directa por los daños presuntamente causados por miembros de la fuerza pública.

Dichos presupuestos permiten concluir, en consonancia con lo establecido en el numeral 5º del aparte transcrito del artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, que la competencia para conocer del presente recurso es de esta Sección, no sólo porque fue interpuesto contra una providencia dictada por un tribunal administrativo, sino, además, porque la acción impetrada en la demanda inicial es la de reparación directa.

2.- Del 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 Revisión¹⁴, el cual 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. Sobre el marcado carácter restrictivo del recurso de revisión suele citarse, entre otros, el fallo 6 de diciembre de 1991, de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se expresó que:

“la revisión es entonces un recurso eminentemente extraordinario y, por lo tanto, sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas” (GJ. Tomo CCXII, No. 2451, pág. 311)¹⁵.

¹⁴ No sobra advertir que el Recurso Extraordinario de Revisión fue introducido en nuestro ordenamiento Contencioso Administrativo, en los términos ahora conocidos, por el Acuerdo No. 01 de 1984, es decir, claramente en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, bajo cuyo amparo también es viable predicar la exigencia de un ordenamiento jurídico llamado a solucionar conflictos y servir de fuente de estabilización de las expectativas de la sociedad pero a la vez con una pretensión axiológica mínima. Razón por la cual, el análisis que se hace en el presente acápite es, por razones metodológicas y de vigencia normativa, a la luz de la Constitución Política de 1991 pero las referencias efectuadas son igualmente predicables con anterioridad a su puesta en marcha.

¹⁵ En el mismo sentido las sentencias de 12 de noviembre de 1974, 25 de noviembre de 1986, 27 de marzo de 1987, 16, 19 y 30 de septiembre de 1996, 14 de enero de 1998, 22 de septiembre de 1999, 4 de diciembre de 2000, y 16 de

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 de revisión, pues éste no es una instancia adicional en la que pueda replantearse el litigio.

Estas restricciones propias del recurso 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

febrero de 2004 y los autos de 19 de enero de 1994, 22 de junio y 15 de marzo de 1994.

más aguda interpretación de la ley. En suma, el recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación encaminado a desvirtuar la operatividad del instituto jurídico de la cosa juzgada. Por tal razón, conforme lo han reiterado la jurisprudencia y la doctrina, 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.- De la causal de revisión invocada.

La causal de revisión invocada se encuentra consagrada en el numeral 6º del artículo 188 del C.C.A., que preceptúa:

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

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.¹⁶

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.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2004 - 00729 proferida el 24 de agosto de 2008.MP: Dr. Edgardo Villamil Portilla.

*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"*¹⁷.

La Sala encuentra ilustrativo tomar en consideración los eventos que planteó esta Corporación en la sentencia proferida el 11 de mayo de 1998, en la cual explicó lo siguiente:

"... el proceso solamente es nulo, en todo o en parte, por las causas establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos. (...).

También es nulo el proceso de ejecución y aquél en que haya remate de bienes, cuando se libra ejecución después de la muerte del deudor si se omite el trámite prescrito en el artículo 1.434 del Código Civil y cuando faltan las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes, según lo establecido en el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil (...)."¹⁸.

*En similar sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia*¹⁹, *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

¹⁷ Sentencia citada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 5 de 2000, Expediente 7732, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, G.J. T. CLVIII, pág. 134 .

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de mayo 11 de 1998, Expediente Rev.-093, C.P. Mario Alario Méndez.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2004 - 00729 proferida el 24 de agosto de 2008.MP: Dr. Edgardo Villamil Portilla.

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⁾²⁰. 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⁾²¹, 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 sentencia²²’

De manera, pues, que para resolver la revisión extraordinaria de una sentencia, con fundamento en la causal 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, deben observarse las causales previstas en el artículo 140 del ordenamiento Procesal Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 8º del Decreto 2282 de 1989, cuyo tenor establece:

“Artículo 140- *Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. núm. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

- 1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.*
- 2. Cuando el juez carece de competencia.*
- 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.*
- 5. 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.*
- 6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.*

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

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

²² Sentencia de 12 de marzo de 1993.

7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.

9. Cuando no se practica en legal forma la notificación 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 en los casos de ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

Parágrafo.-Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.”

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 Tercera²³.

Entonces, de lo prescrito y de la simple lectura del artículo 188 del C.C.A., es posible colegir que para que proceda el recurso extraordinario de revisión bajo esta causal es necesario que se cumplan los siguientes requisitos²⁴:

3.1 Que contra dicha sentencia no proceda recurso de apelación.

²³ Consejo de Estado, sentencia del 26 de mayo de 2010, rad. 2001-01504 (35221), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de febrero de 2013. Exp. REV: 11001-03-15-000-2009-00050-00. C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

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 recurso²⁵.

3.2 Que exista nulidad procesal.

Adicional a lo que antes se ha dicho, al respecto la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia de 6 de julio de 1988²⁶ 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.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de mayo de 1998, Exp. Rev-93 C.P. Mario Alario Méndez

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de julio de 1988. Exp. REV: 011. C.P: Julio César Uribe Acosta.

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 manifestado²⁷:

“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 sentencia²⁸:

“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 188 del C.C.A. condicionó la prosperidad de la causal 6ª 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 142 del C.P.C., según el cual las

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de marzo de 2010. Exp. REV: 11001-03-15-000-2001-00091-01 C.P: Mauricio Torres Cuervo.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de febrero de 2013. Exp. REV: 11001-03-15-000-2009-00050-00. C.P: Mauricio Fajardo Gómez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de mayo de 1998, Exp. Rev-93 C.P. Mario Alario Méndez y 13 de abril de 2004 Exp. Rev-132 M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

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 proceso²⁹:

“Así las cosas y como quiera que el proceso se adelantó con omisión del cumplimiento de la exigencia prevista en el numeral 3° del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo, y aunque el vicio es anterior a la sentencia, según el 140 numeral 9° 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 6° 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”.

4.- Del caso en concreto

4.1 Que contra dicha sentencia no proceda recurso de apelación.

Revisadas las diligencia allegadas, lo primero que advierte la Sala, es que la sentencia impugnada se encontraba en firme y contra ella no procedía recurso alguno, de manera que la Subsección encuentra satisfecho el primer requisito del recurso invocado, esto es, que contra la sentencia no proceda recurso de apelación.

4.2 Que exista nulidad procesal.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de abril de 2004. Exp. REV: 00132. C.P: María Inés Ortiz Barbosa.

Ahora bien, frente al siguiente requisito, consistente en la existencia de la nulidad alegada, la Sala observa que el recurrente manifestó que la sentencia cuestionada incurre en la causal de nulidad del numeral 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según la cual *“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 2. Cuando el juez carece de competencia”*.

En este sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado³⁰:

“Dicha causal de nulidad está referida al desconocimiento de las reglas procesales que determinan la competencia para tramitar y decidir el asunto, bien sea por la calidad de las partes (factor subjetivo), la materia o el valor (factor objetivo), el territorio (factor territorial), o por la distribución vertical de funciones entre jueces (factor funcional)”.

De igual forma, el numeral 5° del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil ha previsto que la incompetencia del fallador es una causal de nulidad procesal de naturaleza saneable a menos que la falta de competencia se configure por el factor funcional:

*“Artículo 144 modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, num. 84. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:
5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso”*.

Es así pues como en el caso de autos, el recurrente manifestó que la falta de competencia del juez es derivada del factor funcional, por cuanto consideró³¹:

“(...) Pues bien; se presenta este vicio insaneable, valga decir, el de la incompetencia por el factor funcional, cuando un proceso que debía ser fallado por un tribunal administrativo (sic) en primera instancia y por el Consejo de Estado en segunda, resulta fallado en primera instancia por un juzgado administrativo y en segunda por un tribunal administrativo, con la consiguiente exclusión del Consejo de Estado.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de marzo de 2010, Exp. Rev: 11001-03-15-000-2001-00091-01 C.P.: Mauricio Torres Cuervo.

³¹ Fls. 13 del C.P.

No otra cosa fue lo que aquí aconteció.

Y ello, por cuanto la ley, paradójicamente traída a colación por el propio Tribunal Administrativo del Magdalena en la providencia que denegó la revocatoria de la decisión de remitir el proceso a los juzgados administrativos de Cartagena, revocatoria deprecada mediante recurso de reposición oportunamente interpuesto y debidamente sustentado, dice con claridad meridiana que la remisión de los procesos era procedente excepto que hubiesen entrado ya a la etapa de al despacho para sentencia. Textualmente se lee la expresión “salvo que hayan entrado al despacho para sentencia” (Ley 446 de 1998, artículo 164)”.

En estas circunstancias, la nulidad resultaría por falta de competencia funcional, irregularidad del proceso que, según la doctrina, *“se refiere a la distribución vertical del juez de primera, segunda o única instancia, o para conocer los recursos de casación y revisión, como si por ejemplo, un juez municipal admitiera un recurso de apelación o de consulta, o cuando un juez de circuito conoce en segunda instancia de un asunto (...) de única instancia”*⁸².

Al respecto, considera la Sala exponer una síntesis de los hechos que dieron lugar al debate judicial que aquí se propone, en el siguiente sentido:

Entiende la Sala que el día 9 de mayo de 1997 la parte demandante interpuso, ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los hechos sucedidos en inmediaciones de los municipios de *“Pailitas – Cesar”* y *“El Banco – Magdalena”* el día 4 de marzo de 1995, cuando ERNESTO ALONSO JAIMES CASTRO, conductor del camión de placas XKG597 en el que se transportaba una carga de leche “klim”, fue interceptado en territorio del municipio de *“Pailitas – Cesar”*, por un grupo delincencial presuntamente conformado por miembros de la fuerzas militares y personal civil, quienes lo despojaron del vehículo automotor y del

³² Canosa Torrado, Fernando. Las excepciones previas y los impedimentos procesales. Ediciones Doctrina y Ley. Tercera edición. Bogotá, 1998.

cargamento, lo amordazaron y lo trasladaron al municipio “*El Banco – Magdalena*” para allí poner fin a su vida.

Es de anotar que frente a los hechos antes expuestos las víctimas interpusieron diferentes acciones de reparación, una ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, según el dicho del actor para que se resolviera lo concerniente a la muerte de ERNESTO ALONSO JAIMES CASTRO, y una segunda acción de reparación directa ante el Tribunal Administrativo del Cesar, para que se resolviera lo correspondiente a la pérdida del vehículo y el cargamento de la leche.

Como puede verse, la contención que aquí se discute hace referencia al proceso de reparación directa ventilado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, el cual, según se evidencia, surtió su trámite sin ninguna complicación hasta el 23 de junio de 2004, fecha en que se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y, luego de lo cual, el Contencioso del Magdalena advirtió la existencia del proceso adelantando ante el Tribunal Administrativo del Cesar, que para esa época había sido fallado y era conocido por el Consejo de Estado en sede de apelación, con el inconveniente de presentar idénticos hechos, las mismas partes procesales y, al parecer, iguales pretensiones. Al respecto, El Tribunal del Magdalena ordenó adelantar las diligencias dirigidas a esclarecer dicha situación.

Surtido el trámite anterior, el Tribunal del Magdalena, mediante providencia del 23 de abril de 2009, resolvió remitir el expediente para que fuera repartido entre los juzgados administrativos que entraron en funcionamiento del 1º de agosto de 2006. Lo anterior, por cuanto consideró que el término de traslado para alegar de conclusión se hallaba vencido, que el Acuerdo PSAA06-3321 había creado los circuitos judiciales administrativos, que las competencias por la cuantía estaban supeditadas a la implementación de los juzgados administrativos, los cuales ya habían entrado en funcionamiento, de manera que su entrada en vigencia implicó un cambio de instancias, y que la cuantía de los tribunales en primera instancia,

según el artículo 132 del C.C.A. estaba fijada en un mínimo de 500 s.m.l.m.v., ante lo cual previó que la pretensión mayor en el caso de autos era de 45 millones de pesos, es decir, menor a la cuantía fijada para la competencia de los tribunales.

Contra la decisión señalada el actor interpuso recurso de reposición, bajo el argumento según el cual el proceso se hallaba al despacho para fallo desde junio de 2004, cuando la magistrada de conocimiento corrió traslado para alegar y el término para dictar sentencia estaba vencido, de manera que el proceso se encontraba al despacho para fallo cuando entraron a operar los juzgados administrativos (1º de agosto de 2006).

El Tribunal del Magdalena mediante providencia del 27 de mayo de 2009, resolvió no reponer el auto recurrido, por considerar que el expediente no se encontraba para fallo el día que entraron en funcionamiento los juzgados administrativos, por cuanto el 25 de agosto se decretó "*prueba de mejor proveer*".

Frente a la decisión anterior el actor solicitó adición que fue resuelta por el Tribunal el 12 de junio de 2009, en el sentido de ratificar que "*el proceso no se encontraba en estricto sentido para fallo sino abierto a pruebas de mejor proveer, etapa en la que se surtió el correspondiente debate*".

Finalmente, el proceso fue repartido al Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, donde el 21 de enero de 2010 se profirió el fallo de primera instancia *ad initio* especificado; apelado y revocado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, como igualmente se especificó *ad initio* de esta providencia y contra el cual se interpuso el recurso extraordinario de revisión que aquí se desata.

De esta manera la Subsección deja someramente reseñados los hechos que dieron lugar a la revisión extraordinaria interpuesta contra la sentencia de 23 de

junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, la cual se fundamenta, como también se anotó, en la falta de competencia funcional de dicho Tribunal, según el recurrente, porque dicho Tribunal remitió el proceso al Juzgado Administrativo, convirtiéndolo en juez de primera instancia y, en consecuencia, adjudicándose la calidad de juez de segunda instancia.

En este sentido, el actor consideró que el Tribunal debió conservar su competencia en primera instancia y, asimismo, el Consejo de Estado conservaría la suya en segunda instancia, ya que el 1º de agosto de 2006, fecha en que entraron en funcionamiento los juzgados administrativos, el proceso se encontraba para fallo y en consecuencia debía decidirse, se itera, por el Tribunal Administrativo del Magdalena, otorgándole a las partes la posibilidad de acudir en apelación ante el Consejo de Estado.

Al respecto, la Sala prevé que la acción de reparación directa, de donde deviene la revisión extraordinaria que aquí se plantea, fue instaurada el 9 de mayo de 1997, fecha ésta en que aún no se encontraban en funcionamiento los juzgados administrativos, pese a que su existencia fue prevista con la expedición de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia, razón por la cual el litigio nació con vocación de primera instancia ante el tribunal administrativo y de segunda ante el Consejo de Estado, según las reglas de competencia dispuestas en los artículos 129³³ y 132³⁴ del C.C.A., modificados por el artículo 2º del Decreto 597 de 1988³⁵.

³³ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de los siguientes asuntos: 1. De las apelaciones y consultas de las sentencias, de los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia por los tribunales administrativos, y de los recursos de queja cuando se deniegue el de apelación.

³⁴ Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...) 10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía exceda de dos millones de pesos (\$ 2.000.000.00).

³⁵ Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...) 10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades

En atención a lo anterior y de conformidad con el principio de la “*Perpetuatio Jurisdictionis*” una vez determinada la jurisdicción y la competencia del Tribunal conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el momento de la presentación de la demanda, en principio, no surtirían efecto alguno, sobre los citados presupuestos procesales, las posibles modificaciones que pudieran producirse con posterioridad. No obstante, la jurisprudencia ha sostenido que principios como el aquí señalado “*no son absolutos cuando se trata de la aplicación de las leyes procesales, en cuanto que éstas son de aplicación inmediata en los procesos en curso, dado que se trata de normas de orden público.*”³⁶

Esto significa que si bien la regla general es la aplicación de la *perpetuatio jurisdictionis*, que se refiere a la inmodificabilidad de la competencia asignada a un proceso al momento de la interposición de la demanda, esta regla debe acompañarse con las modificaciones que en materia procedimental realice el legislador durante el curso de los procesos judiciales, para afirmar que, en virtud del carácter de orden público de las disposiciones procesales, las mismas se aplican de manera inmediata y preferentemente respecto de las disposiciones anteriores, por lo que las reglas jurídicas aplicables a los recursos judiciales son las que se encuentren vigentes al momento de su interposición³⁷.

En este orden de ideas aclara la Sala que al caso de autos le son plenamente aplicables las modificaciones introducidas a las normas que fijaron la competencia antes señalada; la primera de ellas proferida un año después de haberse admitido la demanda, más exactamente el 8 de julio³⁸, cuando fue publicada la Ley 446 de

territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000.00).

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 12 de mayo de 2010, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 05001233100019910578101 (37928).

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, auto de 24 de octubre de 2011, exp. 39.282, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁸ Diario Oficial No. 43.335.

1998³⁹ que reformó algunas de las disposiciones del C.C.A. que habían sido subrogadas por el Decreto 597 de 1988. Así, en lo que a este asunto concierne, los artículos 39 y 40 modificaron los 131 y 132 del código en mención, atinentes la competencia de los tribunales⁴⁰.

³⁹ “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

⁴⁰ ARTICULO 131. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN UNICA INSTANCIA. Subrogado por el artículo 39 de la Ley 446 de 1998: Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia://1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controviertan actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal.// 2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio.// 3. De los de definición de competencias administrativas entre entidades públicas del orden Departamental, Distrital o Municipal o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.// 4. De las acciones sobre pérdida de investidura de los miembros de los Concejos Municipales y Distritales, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del Tribunal.// Contra las sentencias que pongan fin a estas controversias sólo procederá el recurso especial de revisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 185 y ss <186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193> de este Código y la competencia será de la Sección de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado que determine el reglamento de la Corporación.//5. De las observaciones que formule el Gobernador del Departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los Acuerdos Municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los Proyectos de Ordenanzas.

6. De las observaciones que los Gobernadores formulen a los actos de los Alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.// 7. De las objeciones que formulen los Alcaldes a los proyectos de Acuerdos Municipales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior.// 8. Del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden Nacional o Departamental o del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.// 9. De las acciones de nulidad y restablecimiento contra los actos de expropiación de que tratan las leyes sobre Reforma Urbana”.

Señala el artículo 40 que los “*Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales*” y el artículo 42 adicionó el Título 14 del Libro 3o. con el Capítulo III referente a la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, modificando los arts. 132 y 134B del C.C.A. así: “*Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 6. De los de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales*”.

También, la Ley 446 de 1998 reguló lo concerniente a su vigencia, en materia contencioso administrativa y dispuso en su art. 164 lo siguiente:

“En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.

Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto”.

El párrafo del transcrito artículo 164, por su parte, estableció que “[m]ientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”. En tal sentido, las normas sobre competencia contempladas en el Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 597 de 1988, conservaron su vigencia.

Sin embargo. posteriormente, por medio de la Ley 954 de 2005, que entró en vigencia el día 28 de abril⁴¹ del mismo año, se modificaron, adicionaron y derogaron algunas disposiciones de la Ley 446 de 1998 y se dictaron otras disposiciones en temas relacionados con competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia; así, el parágrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998 fue modificado por el artículo 1º, en el siguiente sentido:

“Las normas de competencia previstas en esta ley se aplicarán, mientras entran a operar los Juzgados Administrativos, así:

Los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstas en el artículo 42⁴², según el caso, y en primera instancia cuando la cuantía exceda de los montos (...).

Las competencias por razón del territorio y por razón de la cuantía, previstas en el artículo 43 de la Ley 446 de 1998, regirán a partir de la vigencia de la presente ley.

⁴¹ Diario Oficial No. 45.893.

⁴² ARTICULO 134-A. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN UNICA INSTANCIA. Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998. Los Jueces Administrativos conocerán en única instancia del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o Distrital.

ARTICULO 134-B. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos// 1. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.// 2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, cuando se trate de controversias que se originen en una relación laboral legal y reglamentaria o cuando se controviertan Actos Administrativos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los actos referentes a la declaratoria de unidad de empresa y a la calificación de huelga, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado en única instancia.// 3. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.// 4. De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.// 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Fue entonces la Ley 954 de 2005 la encargada de dar vigencia a los postulados de la Ley 446 de 1998, de manera que a partir de su entrada en vigencia, esto es, del 28 de abril de 2005, los procesos adelantados ante los tribunales administrativos en primera instancia, cuya cuantía era menor a 500 s.m.l.m.v., abandonaron la viabilidad de la doble instancia y quedaron transformados en procesos de única instancia.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la readecuación temporal de competencias prevista en la Ley 954 sólo estuvo vigente entre el 28 de abril de 2005 y el 31 de julio de 2006, toda vez que el día 1º de agosto siguiente comenzaron a operar los Juzgados Administrativos, de conformidad con lo dispuesto mediante los acuerdos 3321 y 3345 de 2006⁴³ del Consejo Superior de la Judicatura.

Hechas las anteriores consideraciones, la Sala observa que la acción de reparación directa que dio lugar al recurso extraordinario aquí debatido, se originó como un proceso con vocación de doble instancia, la primera ante el tribunal administrativo y la segunda ante el Consejo de Estado. Sin embargo, las modificaciones introducidas por las leyes 446 de 1998 y 957 de 2005 y la entrada en vigencia de los juzgados administrativos (1 de agosto de 2006), fijaron diferentes exigencias procesales, determinadas por la cuantía del litigio y la etapa procesal en que éste se hallaba.

Así, previendo que la cuantía del litigio era menor a los 500 s.m.l.m.v. establecidos para fijar la competencia del Tribunal, el proceso debía remitirse a los juzgados administrativos, salvo que la actuación hubiera entrado al despacho para fallo, caso en el cual el Tribunal estaba en la obligación de proferir la correspondiente sentencia que pusiera fin al litigio, ya no como juez de primera instancia sino como

⁴³ Por el cual se crearon los Circuitos Judiciales Administrativos en el Territorio Nacional.

juzgador de única instancia, por cuanto el ordenamiento legal había mutado su competencia funcional frente al caso en concreto.

En el *sub judice* el despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión el día 23 de junio de 2004, término que conforme al artículo 210 del C.C.A., se surte durante 10 días hábiles, para el caso concreto esto es, entre el 23 de junio de 2004 y el 7 de julio del mismo año, luego de lo cual debe entenderse que la actuación entró al despacho para fallo, pese a la ausencia de la constancia secretarial que así lo certifique.

Ahora bien, la Sala observa que el Tribunal del Magdalena en una de sus decisiones sostuvo que *“el proceso no se encontraba en estricto sentido para fallo sino abierto a pruebas de mejor proveer”*, consideración a todas luces equivocada, en tanto pretende el retroceso procesal y la reapertura de la etapa probatoria que se encontraba debidamente finalizada, pues, aunque el inciso 2º del artículo 169 del C.C.A. le otorgó al juzgador la facultad de decretar pruebas de oficio en la oportunidad procesal de decidir, para esclarecer puntos dudosos u oscuros de la contienda, esto no significa el desconocimiento de la etapa procesal en que se hallaba la actuación sino la simple potestad de adelantar un acto procedimental, adicional al trámite ordinario surtido a lo largo de la litis.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“(...) En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que

*la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes*⁴⁴.

Así las cosas, la finalidad de las diligencias ordenadas por el Tribunal del Magdalena mediante auto de 25 de agosto de 2004, no podía ser otra que el esclarecer las razones por las que existía otro proceso adelantado por las mismas partes y por los mismos hechos ante el Tribunal del Cesar, para luego proceder a proferir una decisión justa y conforme a la realidad fáctica y jurídica que rodeó no sólo los hechos en contienda sino el litigio mismo. De manera que el decreto de estas medidas no alteró la etapa en que se encontraba la actuación procesal que no es otra que *“al despacho para fallo”*.

Conclusión de lo anterior, considera la Sala que le asiste la razón al recurrente en cuanto a la irregularidad radicada en la remisión del expediente a los juzgados administrativos, de lo cual, evidentemente, podría desprenderse una nulidad funcional en cabeza del Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta que profirió la decisión de primera instancia, donde se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el argumento según el cual el Tribunal conservaba su competencia en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda, pues, como se demostró, con la modificación introducida por las leyes 446 de 1998 y 957 de 2005 el tribunal conocería en única instancia los procesos cuyas cuantías fueran *“hasta 100, 300, 500 y 1500”*, estos es, en los procesos cuya cuantía fuere menor a 100 s.m.l.m.v. en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral; 300 s.m.l.m.v. en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y en los que se interpongan en materia de impuestos, contribuciones y tasas, 500 s.m.l.m.v. en las acciones contractuales y de reparación directa y 1.500 s.m.l.m.v. en los procesos ejecutivos, según lo

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia de tutela No. 264 de 3 de abril de 2009, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

dispuesto en el artículo 132 y siguientes del C.C.A., modificados por la Ley 446 de 1998.

En este orden de ideas, aclara la Sala que en el *sub examine* le correspondía al Tribunal del Magdalena dictar la sentencia que pusiera fin a la litis, se itera, no como juez de primera instancia sino en única instancia.

De manera que aunque se hace manifiesta la irregularidad surgida del auto de fecha 23 de abril de 2009, por medio del cual el Tribunal del Magdalena ordenó remitir el expediente a la oficina de reparto, para que fuera distribuido a los juzgados administrativos, correspondiéndole el proceso al Juzgado 4º de Santa Marta, irregularidad producto de la cual el mencionado Juzgado profirió la sentencia de 21 de enero de 2010 y el Tribunal, a su turno, dictó la decisión que aquí se acusa en vía de revisión extraordinaria, ambas claramente viciadas de nulidad por falta de competencia funcional, como bien lo afirma el actor.

No obstante, la Sala quiere resaltar que si bien la acción de reparación directa impetrada por Martha Isabel Durán de Jaimes y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ante el Tribunal Administrativo de Magdalena, nació como un proceso con vocación de doble instancia, lo cierto es que las reformas legislativas producidas por las leyes 446 de 1998 y 957 de 2005, ambas de aplicación inmediata y concebidas como una excepción al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, modificaron el derecho de los accionantes y convirtieron su proceso en uno de única instancia ante el Tribunal Administrativo.

De manera que el derecho existente en cabeza de los demandantes ya no era “*el derecho a obtener un pronunciamiento en doble instancia*”, inicialmente ante el Tribunal Administrativo y luego ante el Consejo de Estado, sino que su derecho quedó reducido a obtener un pronunciamiento en única instancia ante el Tribunal del Magdalena.

Este señalamiento lo hace la Sala al considerar que aunque se dieron las irregularidades señaladas por el actor, el derecho que yacía en cabeza de los demandantes en reparación directa, esto es, el de obtener un pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Magdalena, no se vio lesionado, por cuanto tal pronunciamiento efectivamente se produjo, aunque en contra de las pretensiones de los actores.

Así las cosas, la Sala encuentra que no se presenta la causal de nulidad invocada por el recurrente, por cuanto debe tenerse en cuenta que el régimen de nulidades no pretende proteger la forma por la forma, *contrario sensu*, debe considerarse que las formalidades y rigores procesales están diseñados para proteger el derecho sustancial que se persigue. Así entonces, quien busca la declaratoria de una nulidad debe demostrar que la irregularidad suscitada lesionó su derecho sustancial, pues bien podría acontecer que la anomalía en la forma no afecte el derecho sustancial de los actores, como ocurre en el caso de autos, donde quien perseguía un pronunciamiento lo obtuvo, aunque luego de una irregularidad que a la final benefició el derecho de las partes que no vieron su litis reducida a una única instancia sino que alcanzaron un pronunciamiento en primera y segunda instancia.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que *“quien invoca uno de tales defectos procesales debe estar legitimado para hacerlo, por haber sufrido el perjuicio que del hecho estructurante se deduce, de todo lo cual se infiere - como lo ha recordado esta Sala -, que “no es admisible (...) la nulidad (...) que no afecta a la parte que la propone”⁴⁵⁴⁶.*

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de mayo de 1999, Exp. 5130.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de mayo de 2000, Exp. 5489.

De acuerdo a lo anterior, la Sala concluye que si bien se presentó una irregularidad en el proceso, lo cierto es que los hechos en que ella tuvo lugar no lesionaron los derechos constitucionales de los demandantes, entre tanto que su derecho de acceso a la administración de justicia y debido proceso, que en este escenario se concreta en la existencia de un juez natural para su causa, no se vieron vulnerados, pues, quien tenía derecho a que su litigio fuera resuelto en única instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, finalmente lo vio debatido ante el Juzgado 4º de Santa Marta en primera instancia y ante el mencionado Tribunal en segunda instancia, se itera, cuando su proceso legalmente era de única instancia.

De este modo, queda claro para la Sala que el *sub judice* no reúne el segundo requisito *sine quoniam* para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, es decir, la configuración de la causal de nulidad alegada.

Sin embargo, en aras de discusión la subsección acreditara que en el evento de dar paso a la configuración de la nulidad alegada, no podría afirmarse que ella se originó en la sentencia impugnada.

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

Finalmente, ante el tercer requisito establecido para la prosperidad del recurso extraordinario de revisión, consistente en que la nulidad se haya producido u originado en la sentencia que puso fin al proceso, que no es otra que la aquí demandada; la Sala prevé que la nulidad procesal alegada no se originó en la sentencia misma, por el contrario, resulta fácil concluir que ella se suscitó con la expedición del auto de fecha 23 de abril de 2009 y las decisiones del 15 y 27 de mayo del mismo año, confirmatorias de la anterior, por cuanto con dichas providencias se desató una cadena irregular de trámites procesales, entre otros, el

conocimiento que el Juez 4º de Santa Marta tuvo de las actuaciones adelantadas por el Tribunal, la primera sentencia proferida por dicho juzgado, las apelaciones interpuestas ante el Tribunal del Magdalena, el traslado para alegar dentro de la supuesta segunda instancia, las alegaciones presentadas por las partes y, finalmente, la sentencia proferida el 23 de junio de 2010 por el mencionado Tribunal, se itera, aparentemente en segunda instancia.

Nótese entonces, que la nulidad alegada por el actor no tuvo su génesis en la sentencia proferida por el Tribunal del Magdalena, por el contrario, las irregularidades señaladas se prolongaron en el tiempo hasta el pronunciamiento que en revisión extraordinaria se demanda, frente a lo cual el demandante aduce que se trata de una nulidad insaneable, argumento que la Sala encuentra parcialmente cierto, como pasa a explicar.

En primer lugar, es cierto que de conformidad con el numeral 5º del artículo 144 del C.P.C., la falta de competencia funcional, que en este evento estaría determinada por la cuantía del proceso, se encuentra clasificada dentro de las denominadas “*nulidades insaneables*”, lo que no significa una suerte de perpetuidad de la situación jurídica irregular.

Al respecto, debe recordarse que la ley procesal regula lo atinente a las oportunidades en que, tanto el juez como las partes, deben promover y realizar las actividades que les son propias. Así, el mismo ordenamiento jurídico tiene diseñados los mecanismos que permiten poner fin a la nulidad propuesta; por una parte, el artículo 145 del C.P.C. impone al fallador un límite temporal para declarar de oficio las nulidades insaneables, esto es, “*en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia*” luego de lo cual el fallador pierde su competencia.

Por otro lado, las partes procesales conservan la posibilidad de impugnar los fallos que adolezcan de nulidad, conforme al artículo 142 cuando el vicio se ha generado

en la misma providencia. Sin embargo, en cuanto a las nulidades insaneables se refiere, el ordenamiento civil ha diseñado diferentes mecanismos, por un lado, se encuentra el recurso extraordinario de casación, que procede cuando se haya *“incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado”*. De manera que la causal contenida en el numeral 5º del artículo 368 del C.P.C. no exige que el vicio tenga su génesis en el fallo impugnado.

Por otro lado, el ordenamiento procesal civil establece el recurso extraordinario de revisión para los eventos en que existe *“nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso judicial y que no era susceptible de recurso”*.

En conclusión, el sistema procesal civil establece la existencia de dos mecanismos legales para demandar las nulidades que no quedaron saneadas en el proceso, estos son, el recurso de casación⁴⁷ y la revisión extraordinaria⁴⁸, cuya diferencia fundamental radica en la exigencia según la cual en vicio debió originarse en la sentencia, pero ambas con la contingencia de sucumbir ante la marcha del término legalmente establecido para interponer los correspondientes recursos, luego de

⁴⁷ ARTÍCULO 369. Oportunidad y legitimación para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse en el acto de la notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de aquélla. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración de la sentencia, o éstas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la respectiva providencia. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla.

⁴⁸ ARTÍCULO 381. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales, 1º, 6º, 8º y 9º del artículo precedente.

Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7º del mencionado artículo, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro.

En los casos contemplados en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del mismo artículo, deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso primero, pero si el proceso penal no hubiere terminado, se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos años”.

los cuales, por sustracción de materia, la nulidad quedará saneada por cuanto no habrá forma para demandar su existencia.

No ocurre lo propio en el sistema contencioso administrativo, donde no existe el recurso de casación sino, únicamente el de revisión extraordinaria, el cual recoge la fórmula propuesta por el procedimiento civil y limita la prosperidad del recurso a la existencia de una *“nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*⁴⁹, por supuesto, también supeditada al término de dos años contados a partir *“de la ejecutoria de la respectiva sentencia”*⁵⁰, luego de lo cual resulta lógico que la *“nulidad insaneable”* se entienda subsanada por el vencimiento de dicho término.

Entonces, resulta claro para la Subsección que el ordenamiento Contencioso Administrativo difiere del procesal civil, en cuanto al trato de las nulidades procesales, principalmente, en lo concerniente al momento procesal para invocarlas, pues aun cuando se trate de nulidades insubsanables, como la falta de competencia funcional, si esta no se produjo en la sentencia que puso fin al proceso, ya no habrá mecanismos procesales para impugnarla, en tanto la acción de revisión extraordinaria exige que el vicio de nulidad tenga su génesis en la providencia impugnada, y sólo así podrá el fallador de la revisión extraordinaria invalidar el carácter de cosa juzgada de ampara el fallo jurisdiccional que se encuentra ejecutoriado.

Conclusión de lo anterior, la Sala de Subsección considera que el caso de autos no reúne los requisitos de procedibilidad del recurso de revisión extraordinaria y, en consecuencia, procederá a declarar infundado el recurso.

⁴⁹ Artículo 188, nral. 6.

⁵⁰ Artículo 187 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARAR INFUNDADO el Recurso Extraordinario de Revisión propuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda incoada por **MARTHA ISABEL DURAN DE JAIMES Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**.

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

Cúmplase.

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

Magistrada

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado