

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Normatividad aplicable / PRINCIPIO DE LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS – implica que la conformación del juez de una causa no varía por virtud del paso del tiempo /

En el presente asunto se tiene que el recurso extraordinario fue interpuesto en vigencia del C.C.A. En efecto, el recurso se presentó el 17 de febrero de 1998, por ello la normativa que debe ser tenida en cuenta para resolver el recurso de la referencia es la de los artículos 185 y siguientes del C.C.A., teniendo en cuenta que el C.P.A.C.A. no le es aplicable, por virtud de la regla establecida en el artículo 308 de esta última codificación. A diferencia de lo normado en el C.C.A., ahora, el C.P.A.C.A. determina que los recursos extraordinarios de revisión deben ser resueltos por de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -hoy Salas Especiales de Decisión- sin exclusión de la Sección que profirió la decisión. Por su parte, el C.C.A., en su artículo 186, que ha tenido distintas versiones, disponía lo contrario (...) En ese orden de ideas, lo primero que debe ser analizado por la Sala, es si en el presente caso se debe excluir a los actuales miembros de la Sección Segunda de esta Corporación, quienes no participaron en la decisión objeto de recurso. La Sala anticipa que la respuesta al interrogante planteado ha de ser negativa. Varios son los argumentos que sustentan la anterior conclusión: (i) el principio de la perpetuatio jurisdictionis, (ii) lo normado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, (iii) la redacción específica del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, (iv) lo establecido en el artículo 164 de la Ley 446 de 1998 y (v) la interpretación teleológica de la norma que establecía la exclusión. En aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, la conformación del juez de una causa, en este caso, de un recurso extraordinario, no varía por virtud del paso del tiempo. (...) la norma aplicable es la contenida Decreto Extraordinario 2304 de 1989 - vigente para la fecha de la presentación de este Recurso Extraordinario de Revisión-, que dispuso que del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias dictadas por las Secciones del Consejo de Estado conocería la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los Magistrados que intervinieron en su expedición, sin hacer referencia a la Sección propiamente dicha.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 185 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 308 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 186 / LEY 153 DE 1887 – ARTÍCULO 40 / DECRETO 2304 DE 1989 / LEY 446 DE 1998 –ARTÍCULO 164

FALLO INHIBITORIO NO JUSTIFICADO – Deben estar proscritos

La nulidad de la sentencia se configuró, según el recurrente, por el “*grave error de hecho*” del fallador al inhibirse de decidir el fondo del asunto, por considerar que la demanda solo se dirigió contra uno de los dos actos administrativos que resolvió sobre la destitución del cargo que ocupaba el demandante cuando en realidad los actos acusados fueron los dos que profirió la administración. (...) Como bien lo explicó el recurrente y se corrobora en el expediente, la demanda de plena jurisdicción sí se dirigió contra los actos administrativos que eran susceptibles de ser acusados, es decir: i) el que dispuso la destitución y ii) el que lo confirmó. (...) La inhibición que declaró la Sección Segunda no ha debido producirse, porque ella carecía de fundamento en la medida en que no correspondía a la realidad procesal en la que se basó. (...) La argumentación que trajo a colación la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su momento, fue falsa y, si se quiere, contraevidente (...). No obstante lo anterior, como la causal de nulidad en la sentencia que se invoca en el vocativo de la referencia, se configura i) cuando se presenta alguno de los hechos enlistados en el artículo 140 del C. P. C, vigente

para la época en que se dictó el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de revisión y ii) por desconocimiento del artículo 29 de la Carta Política (...) es necesario determinar si un fallo inhibitorio no justificado, es causal de nulidad constitucional por violación de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva. (...) En el marco del Estado Social de Derecho que nos rige desde 1991, el juez está llamado a garantizar los principios y valores constitucionales, lo que implica que debe asegurar, por una parte, que quien acude a la judicatura obtenga de forma rápida y efectiva la definición de su conflicto y, por la otra, servir de límite y control a los poderes constituidos por cuanto estos no gozan de las inmunidades que en otras épocas predicaban. En ese contexto, y en el marco de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, ha de entenderse que los fallos inhibitorios, que se funden en argumentos falsos, deben estar proscritos, pues la protección de estos derechos desde los ámbitos subjetivo y objetivo obligan al Estado a la creación de los mecanismos necesarios no solo para garantizar que el acceso al aparato judicial sea real y efectivo, sino permitir a las personas que acuden a él, lograr la satisfacción cierta de sus derechos, lo que se materializa cuando se resuelven de fondo las pretensiones de las demandas presentadas ante ellos, independiente si lo es en forma favorable o no a los intereses de quienes acuden a ella.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN NACIONAL – ARTÍCULO 29 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 140

RECURSO JUDICIAL O DE TUTELA EFECTIVA – Bloque de constitucionalidad

Teniendo en cuenta que el artículo 93 de la Constitución Política ordena por remisión la integración a nuestro ordenamiento constitucional de otros mandatos, entre otros, de los tratados internacionales de derechos humanos, en lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad, la Sala advierte que existen una serie de estos instrumentos que consagran expresamente un derecho que se denomina de protección judicial efectiva, recurso efectivo o tutela judicial efectiva. Las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que, pese a ser declaraciones, gozan de fuerza vinculante, consagran el derecho de toda persona a un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales para que, en condiciones de plena igualdad, se protejan y determinen sus derechos y obligaciones. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 2, literal a) consagra el derecho a un **recurso judicial efectivo** y el literal b) fija la obligación para las autoridades internas de desarrollar las posibilidades de ese recurso. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en sus artículos 8, numeral 1 y 25 se refiere a la protección judicial de las personas y repite la obligación para las autoridades internas de desarrollarla. Igualmente, se han incorporado una serie de instrumentos que expresamente consagran este derecho en relación con grupos de especial protección. Esos mandatos enuncian un derecho a lo que se denomina el recurso judicial o de tutela efectiva, definido como la posibilidad de acceder sin barreras o talanqueras a la administración de justicia para la protección de los derechos de las personas -no solo los constitucionales fundamentales, sino los constitucionales y legales- de una forma rápida y efectiva. (...) En ese orden de ideas, se han considerado como violaciones al derecho a un recurso judicial efectivo o de tutela efectiva, entre otros: i) la inexistencia de mecanismo para acceder a la jurisdicción; ii) los plazos prolongados para resolver de forma definitiva el asunto planteado, iii) las decisiones que no resuelven sobre

el fondo de la litis pero que ponen fin a la actuación, y, iv) el incumplimiento o imposibilidad de cumplir el fallo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN NACIONAL – ARTÍCULO 93 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 8 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 10 / DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE – ARTÍCULO XVIII / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA – ARTÍCULO 8

DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Garantía de obtener resolución de fondo cuando estén dados los presupuestos para ello / AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Cuando sin fundamento válido una autoridad emite sentencia inhibitoria

Entre el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso existe una estrecha relación, en tanto aquél es un elemento constitutivo de este; y que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es una manifestación concreta de los derechos a acceder a la justicia, a la defensa y al debido proceso. En consecuencia, es claro que toda persona tiene derecho al debido proceso y, por tal razón, a que los procesos judiciales sean resueltos de fondo cuando el cumplimiento de los presupuestos procesales así lo permita, pues de lo contrario, se iría en detrimento no solo del derecho al debido proceso, sino del derecho de acceso a una real y efectiva administración de justicia, dado que la no resolución de las controversias judiciales, fundada en motivos caprichosos, equivale a una falta de tutela judicial efectiva y, en forma genérica a una vulneración al debido proceso. Por tal razón, concluye la Sala, que también hay una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 Constitucional, cuando una autoridad judicial dicte sin fundamento válido, razonable, una sentencia inhibitoria, que, como se expuso, es una clara denegación de justicia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN NACIONAL – ARTÍCULO 29

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN POR NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Nuevo alcance jurisprudencial / NULIDAD EN LA SENTENCIA COMO CAUSAL EXTRAORDINARIA DE REVISIÓN – Subregla fijada por la Sala Plena / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA COMO CAUSAL EXTRAORDINARIA DE REVISIÓN – No es taxativa / SUBREGLA JURISPRUDENCIAL – Debe ser aplicada por los jueces de la jurisdicción contenciosa

Los eventos definidos tradicionalmente por la jurisprudencia de esta Corporación como constitutivos de nulidades originadas en sentencia, no son taxativos. Así, por ejemplo, con esta providencia queda claro que, en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, es deber del juez decidir de fondo los litigios cuando las circunstancias así se lo permitan, lo que significa que la violación a tales preceptos cuando se expide un fallo inhibitorio injustificado también configura la causal de revisión alegada. La subregla jurisprudencial, así definida, deberá aplicarse por parte de los jueces de esta Jurisdicción, con medida, ponderación, proporcionalidad y adecuación a cada caso. Un criterio a tener en cuenta para efectos de lo anterior es el cumplimiento, o no, de los fines funcionales del derecho, por parte de la providencia revisada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 10

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV)

Actor: JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑÁN

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Decide la **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el actor contra la sentencia de 11 de abril de 1996, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación que revocó la de primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, se inhibió para fallar el fondo de la demanda instaurada por el señor Mancipe Estupiñán contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público bajo el radicado 10702.

I. ANTECEDENTES

1. Sentencia objeto de recurso

La Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 11 de abril de 1996 (fls. 635-643 cdno. 3), revocó la de primera instancia de 1º de junio de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió a las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de plena jurisdicción y, en su lugar, declaró *“la inhibición para fallar de fondo la contención planteada en la demanda.”*

La decisión inhibitoria se fundamentó en que el actor no demandó *“el conjunto de actos”* que lo destituyeron del cargo que ocupaba en la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla, pues solo se limitó a demandar el decreto que confirmó la destitución, por vía del recurso de reposición.

Tal omisión supuso para el *ad quem* la imposibilidad de conocer el mérito del asunto, atendiendo al carácter rogado de esta jurisdicción.

2. El recurso extraordinario de revisión

El apoderado del actor invocó la causal de revisión consagrada en el numeral 6º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo: *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”*

Para sustentar esta causal, argumentó que la Sección Segunda incurrió en un grave error de hecho al inhibirse de fallar el fondo del asunto por considerar que la demanda no estuvo dirigida contra el acto administrativo que destituyó al actor del cargo que ocupaba, es decir, el Decreto 1426 de 18 de junio de 1979, sino que se limitó a demandar la decisión que resolvió desfavorablemente el recurso de reposición contra el aludido decreto, esto es, el Decreto 1989 de 17 de agosto de 1979.

Explicó que, contrario a lo que estimó el *ad quem*, la demanda instaurada en ejercicio de la **acción de plena jurisdicción** cumplió la exigencia del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo porque individualizó con precisión los actos administrativos acusados de nulidad con número, fecha, autoridad y materia, primero en la parte introductoria, después en el acápite de pretensiones, en el que hizo referencia al Decreto 1426 de 18 de junio de 1979 para indicar *“que también es nulo íntegramente”* y luego en el concepto de la violación.

Advirtió que en el poder otorgado para instaurar la demanda también señaló que eran dos los decretos demandados, los que fueron aportados al expediente en copia auténtica.

Destacó que ni el tribunal de primera instancia, ni la entidad demandada se pronunciaron sobre el defecto que se encontró probado en el fallo impugnado.

Manifestó que el *“rigorismo formalista y fatalista”* del fallo recurrido destruyó las garantías procesales del actor; lesionó el derecho de acceso a la justicia; desconoció los principios rectores del proceso; vulneró el derecho a obtener una decisión de fondo, favorable o desfavorable y omitió la aplicación del principio de eficacia que de acuerdo con el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo debe regir la justicia Contencioso Administrativa.

Consideró que, si en gracia de discusión se aceptara que las pretensiones estaban redactadas de forma deficiente, el juez debió ejercer su facultad de interpretar la demanda (fls. 2-30 cdno. 1).

3. Trámite del recurso

3.1. Por auto de 24 de febrero de 1998 (fl. 33 cdno. 1), se fijó caución a cargo de la parte actora.

3.2. Prestada la caución, se admitió el recurso mediante auto de 12 de marzo de 1998 (fls. 39-40 cdno. 1).

3.3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en el proceso para oponerse a los argumentos del recurso por considerar que el actor buscaba revivir la discusión de los hechos del proceso ordinario, porque en el proceso no se presentó ninguna de las circunstancias que según la jurisprudencia del Consejo de Estado podrían dar lugar a la causal sexta del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. (fls. 44-54 cdno. 1).

El error de hecho en que se sustentó el recurso no existió, toda vez que lo que hizo la Sección Segunda fue revisar en detalle la demanda, contrario al tribunal de instancia.

De otra parte, justificó la destitución del actor y la legalidad de los decretos que la ordenaron.

3.4. Por auto de 21 de abril de 2006 se reconoció personería al abogado Gilberto Botia Zuñiga como apoderado del actor.

3.5. Encontrándose el proceso para fallo, el Consejero Ponente, antes de registrar su proyecto de fallo, decretó de oficio pruebas por autos de 18 de octubre de 2011 (fl. 77 cdno. 1) y 7 de febrero de 2012 (fl. 91 cdno. 1).

3.6. El 27 de noviembre de 2012 se registró proyecto de fallo (fl. 135 cdno. 1).

3.7. Por Acuerdo 321 de 2 de diciembre de 2014, la Sala Plena del Consejo de Estado creó Salas Especiales de Decisión para decidir, entre otros, los recursos

extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las secciones y subsecciones del Consejo de Estado. En cumplimiento del mencionado acuerdo, el proyecto se sometió a consideración de la Sala Especial de Decisión No. 22.

3.8. En sesión del 7 de abril de 2015, la Sala Especial de Decisión No. 22, según acta de la fecha, decidió someter el proyecto de fallo a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con los artículos 111 y 217 de la Ley 1437 de 2011 y 4 del Acuerdo No. 321 de 2014.

3.9. En la Sala Plena Contenciosa de 7 de julio de 2015, se avocó el conocimiento del proceso de la referencia, a efectos de determinar si modifica y unifica la jurisprudencia.

3.10. Con auto de 6 de septiembre de 2017, se resolvió declarar fundado el impedimento del Consejero de Estado, Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, en consecuencia, se le separó del conocimiento del asunto.

3.11. Con auto de 3 de mayo de 2018, se resolvió declarar fundado el impedimento del Consejero de Estado, Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en consecuencia, se le separó del conocimiento del asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Lo primero que debe advertirse es que como lo establecían los artículos 186 y 97, numeral 4 del C.C.A., al igual que lo preceptúa hoy el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, artículo 248, el recurso extraordinario de revisión es procedente, entre otros, frente a fallos dictados por las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado.

La competencia para su conocimiento en los términos de los artículos 186 del C.C.A., y 249 del CPACA, fue asignada, inicialmente, a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación.

Sin embargo, el artículo 107 del CPACA, estableció la posibilidad de crear las Salas Especiales de Decisión necesarias para resolver aquellos procesos de conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les asignara, con ciertas restricciones.

En desarrollo de esa facultad, por Acuerdo 321 de 2 de diciembre de 2014, la Sala Plena del Consejo de Estado, creó 27 Salas Especiales de Decisión para decidir, entre otros, los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las secciones y subsecciones del Consejo de Estado, artículo 2.

Igualmente, en el párrafo transitorio del mencionado artículo 2, se determinó que los asuntos asignados a las Salas Especiales de Decisión que a la fecha de entrada en vigencia del acuerdo se encontraran pendientes de decisión de la Sala Plena de lo Contencioso, pasarían al conocimiento de la Sala Especial de Decisión a la que perteneciera el ponente.

En ese orden de ideas, como en el vocativo de la referencia, el proyecto de fallo se encontraba registrado ante la Sala Plena de lo Contencioso desde el 27 de noviembre de 2012, sin que para el 2 de diciembre de ese mismo año, fecha en que entró a regir el mencionado acuerdo, se hubiese adoptado decisión de fondo, el Consejero Ponente, en aplicación del párrafo transitorio del Acuerdo 321 de 2014, sometió a consideración de la Sala Especial de Decisión 22 el respectivo proyecto de fallo.

En sesión del 7 de abril de 2015, la Sala Especial de Decisión No. 22, según acta de la fecha, decidió someter el proyecto de fallo a consideración de la Sala Plena Contenciosa, de conformidad con los artículos 111 y 217 de la Ley 1437 de 2011 y 4 del Acuerdo No. 321 de 2014.

Por auto de 7 de julio de 2015, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidió asumir la competencia para decidir el vocativo de la referencia con el propósito de unificar criterios sobre los siguientes tópicos:

i) En qué casos una sentencia inhibitoria puede dar origen a la procedencia del recurso extraordinario de revisión por la causal de nulidad originada en la sentencia por violación al debido proceso.

En este punto es necesario analizar si en casos como el que se plantea en el asunto de revisión, la sentencia inhibitoria que fue dictada, puede ser considerada contraria al derecho fundamental al debido proceso y, por tanto, admitir la procedencia de la causal de revisión en comento.

ii) Los efectos *ex tunc* y *ex nunc* de las decisiones de nulidad en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral.

iii) El reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, atendiendo los conceptos de daño y perjuicio, para determinar la indemnización a la que se puede tener derecho.

Explicada las razones de la competencia de la Sala Plena Contenciosa, corresponde determinar la normativa aplicable para su resolución, teniendo en cuenta que el fallo contra el que se presentó el recurso se dictó en vigencia del C.C.A, y la demanda se presentó antes de la entrada en vigencia del CPACA¹.

2. Normativa aplicable

En el presente asunto se tiene que el recurso extraordinario fue interpuesto en vigencia del C.C.A.

En efecto, el recurso se presentó el 17 de febrero de 1998, por ello la normativa que debe ser tomada en cuenta para resolver el recurso de la referencia es la de los artículos 185 y siguientes del C.C.A., teniendo en cuenta que el C.P.A.C.A. no le es aplicable, por virtud de la regla establecida en el artículo 308 de esta última codificación.

A diferencia de lo normado en el C.C.A., ahora, el C.P.A.C.A. determina que los recursos extraordinarios de revisión deben ser resueltos por de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -hoy Salas Especiales de Decisión- **sin exclusión de la Sección que profirió la decisión.**

Por su parte, el C.C.A., en su artículo 186, que ha tenido distintas versiones, disponía lo contrario:

¹ El recurso fue interpuesto el 17 de febrero de 1998.

En su texto original, el Decreto 01 de 1984 establecía:

“ARTICULO 186. COMPETENCIA. De las sentencias dictadas por las secciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena contenciosa, pero no tendrán derecho a voto los magistrados que intervinieron en su expedición.

De las de única instancia de los tribunales conocerá la sección correspondiente del Consejo de Estado. Contra la sentencia que decida la revisión no habrá recurso”.
(Negrillas de la Sala)

El Decreto Extraordinario 2304 de 1989 -norma vigente para la fecha de la presentación de este Recurso Extraordinario de Revisión- modificó parcialmente la anterior regla, así:

“ARTICULO 186. COMPETENCIA. De las sentencias dictadas por las Secciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los Magistrados que intervinieron en su expedición”.
(Negrillas de la Sala)

Tiempo después, el 7 de julio de 1998, la Ley 446 de ese año efectuó la última de las modificaciones al artículo 186 del C.C.A. y dispuso:

“ARTICULO 186. COMPETENCIA. De los recursos contra las sentencias dictadas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con exclusión de los Consejeros de la Sección que profirió la decisión, sin perjuicio de que estos <sic> puedan ser llamados a explicarlas”. (Negrillas de la Sala)

En ese orden de ideas, lo primero que debe ser analizado por la Sala, es si en el presente caso se debe excluir a los actuales miembros de la Sección Segunda de esta Corporación, quienes no participaron en la decisión objeto de recurso.

La Sala anticipa que la respuesta al interrogante planteado ha de ser negativa. Varios son los argumentos que sustentan la anterior conclusión: (i) el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, (ii) lo normado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, (iii) la redacción específica del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, (iv) lo

establecido en el artículo 164 de la Ley 446 de 1998 y (v) la interpretación teleológica de la norma que establecía la exclusión.

En aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, la conformación del juez de una causa, en este caso, de un recurso extraordinario, no varía por virtud del paso del tiempo.

Dicho principio va en consonancia con lo normado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, de conformidad con el cual: “**los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

Lo arriba explicado impone concluir que la norma aplicable es la contenida Decreto Extraordinario 2304 de 1989 -vigente para la fecha de la presentación de este Recurso Extraordinario de Revisión-, que dispuso que del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias dictadas por las Secciones del Consejo de Estado conocería la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, **con exclusión de los Magistrados que intervinieron en su expedición, sin hacer referencia a la Sección propiamente dicha.**

Lo dicho se encuentra, además, en consonancia con la regla fijada por el artículo 164 de la Ley 446 de 1998 -contentiva de la última de las modificaciones efectuadas al C.C.A. sobre el asunto-, que también indicó que “*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 surtir la notificación*”, con lo que se excluye la aplicación de la norma de 7 de Julio de 1998² al asunto que se analiza.

² Publicada el 8 de julio de ese mismo año.

Finalmente, considera la Sala Plena que para el caso que ocupa su atención no existe razón lógica para apartar del conocimiento del recurso extraordinario de revisión a los miembros de la Sala que, si bien emitió el fallo, no participaron de la misma, pues si lo que se pretendía por el legislador era salvaguardar el principio de imparcialidad, este no se ve afectado si los miembros de la Sala que dictó el fallo no tomaron parte de la discusión y decisión de la providencia objeto de revisión.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que ninguno de los miembros de la actual Sección Segunda participó en la decisión objeto de revisión, recuérdese que se trata de una sentencia de 11 de abril de 1996, estos no serán excluidos de la discusión y decisión que corresponde tomar a la Sala Plena Contenciosa en el presente asunto³.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configura la causal de revisión invocada por el demandante.

Para ello, se estudiarán los siguientes aspectos: i) generalidades del recurso extraordinario de revisión; ii) la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso para finalmente abordar; iii) el caso concreto.

4. Generalidades del recurso extraordinario de revisión⁴

El legislador ha previsto el recurso de revisión ante la jurisdicción civil⁵, penal⁶, laboral⁷, y contencioso administrativa⁸, como instrumento extraordinario que permite debatir la validez de las sentencias ejecutoriadas, cuando en ellas se cuestiona la decisión adoptada.

³ Decisión aprobada unánimemente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión de 8 de mayo de 2018, según consta en el Acta No. 14 del mismo año.

⁴ Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

⁵ Artículos 379 y s.s. Código de Procedimiento Civil.

⁶ Artículos 192 y s.s. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal.

⁷ Artículo 62 Código de Procedimiento Laboral.

⁸ Artículo 185 y s.s. Código Contencioso Administrativo.

Para ello, se ha definido en cada caso una serie de causales que exigen que la demanda cumpla con determinadas formalidades, entre las que se destaca el deber de indicar de forma precisa y razonada la causal en que se funda el recurso, acompañado de los documentos necesarios y las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer⁹.

En materia contenciosa administrativa, este recurso fue regulado en los artículos 185 y siguientes del Decreto 01 de 1984, como un medio de impugnación excepcional que permitía revisar determinadas sentencias proferidas por la jurisdicción y amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, pero que se podían infirmar ante la demostración de incurrir en alguna de las causales taxativamente consagradas por el legislador¹⁰.

En providencia C-590 de agosto 4 de 2009, la Corte Constitucional se ocupó del contenido de las causales contempladas en el artículo 188 del Decreto No. 01 de 1984, y respecto de cada una de ellas precisó:

“... las causales consagradas en los numerales 1, 2 (parcial), 5, y 7 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo se fundan en la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos: la detección de documentos falsos o adulterados o de peritazgos fraudulentos, que fueron decisivos en la adopción de la sentencia que se busca dejar sin efectos, la aparición de documentos que no pudieron ser conocidos porque la contraparte los ocultó, o el señalamiento penal de que la sentencia fue producto de cohecho o violencia.

Por su parte, las causales consagradas en los numerales 2 (parcial), 3, y 4, permiten corregir errores por circunstancias no conocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haber sido conocidas, hubieran dado lugar a una sentencia distinta: la aparición de documentos esenciales que no pudieron ser conocidos por fuerza mayor o caso fortuito, la existencia de un tercero con mejor derecho que el beneficiado con la sentencia cuestionada, o la desaparición, al momento del reconocimiento, de las circunstancias que justificaban que se hubiera decretado una prestación periódica.

La causal del numeral 6, busca restablecer el debido proceso, al permitir corregir una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso que no era

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-649 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Tiempo después, el recurso fue modificado por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- en sus artículos 248 y siguientes, en aspectos como el término de oportunidad y la eliminación de la caución, aunque no introdujo mayores cambios frente a las causales. Sin embargo, como se explicó, el CPACA no es la norma que rige esta causa.

susceptible del recurso de apelación. Finalmente, la causal del numeral 8, protege tanto el debido proceso como la intangibilidad de la cosa juzgada, desconocida con la sentencia que es objeto de revisión." (Negritas fuera del texto)

Las sentencias susceptibles de ese recurso, en los términos de la sentencia C-590 de 2009 eran "(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso."¹¹

Originalmente el artículo 185 preveía la procedencia del recurso contra los fallos ejecutoriados que hubieran dictado "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". Sin embargo, la Corte Constitucional, en el fallo citado, advirtió que en los términos en que se concibió dicha norma se desconocía el principio de igualdad debido a que dejaba por fuera un grupo importante de fallos de la jurisdicción, que igualmente podían ser revisados.

Fue por ello que declaró inexecutable la expresión transcrita, a efectos de ampliar el abanico de providencias objeto del recurso extraordinario de revisión en esta jurisdicción, máxime cuando habían entrado a operar los juzgados administrativos. Y, como no halló en el Código Contencioso Administrativo una regla de competencia que sirviera para asignar el conocimiento del recurso según la jerarquía del operador jurídico que hubiera dictado la sentencia, acudió al Código de Procedimiento Civil para determinar que lo asumiría el respectivo superior jerárquico, así:

"De conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil 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 siempre por el superior jerárquico. Al aplicar esta regla al asunto bajo estudio, resulta que los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de primera y segunda instancia de los juzgados administrativos deberán ser conocidos por los Tribunales Administrativos y los recursos extraordinarios promovidos contra las sentencias de los Tribunales y las de las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado, deberán ser conocidos por la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado¹², conforme a las normas de competencia aplicables al caso."

5. Análisis de la causal de revisión alegada en el presente caso: nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso

La causal invocada en el caso concreto está prevista en el numeral 6 del artículo 188 del C.C.A., así:

"Procederá este recurso:

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009.

¹² La Sala Plena encuentra razonable el criterio adoptado por la H. Corte Constitucional para la asignación de la competencia en cuanto al recurso extraordinario de revisión, pero deja en claro que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no funge como superior jerárquica de cada una de las Secciones que integran el Consejo de Estado, puesto que normativa, ni funcionalmente tiene prevista esa atribución.

6. Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso. (Se subraya)”.

Vale decir que en vigencia de la aludida disposición, se interpretó que la procedencia del recurso extraordinario de súplica no eliminaba la posibilidad de interponer el extraordinario de revisión:

*“Cuando dice que ha de tratarse de sentencia contra la cual no proceda ningún recurso, se trata sólo de recurso, ordinario o extraordinario, mediante el cual pueda alegarse y corregirse la nulidad originada en la sentencia, y no de cualquier recurso. Y así se explica que tenga lugar la causal nombrada contra sentencias dictadas por las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no obstante que contra éstas procede el recurso extraordinario de súplica, porque ese recurso no permite corregir el vicio de nulidad originado en la sentencia.”*¹³

Por otra parte, la causal bajo estudio debía configurarse al momento de dictarse la sentencia y no antes, pues si la nulidad acaecía en una etapa previa, se regía por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio del deber del juez de declarar de oficio y antes de dictar sentencia, las nulidades insaneables, en los términos del artículo 145 de ese mismo código.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación que interpretó el precepto en mención, se señaló que era posible alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que ocurre antes de la emisión del fallo definitivo no susceptible del recurso de apelación y que no pudo ser advertida por el recurrente en el curso del proceso¹⁴.

Igualmente, se entendió que la nulidad se originaba en la sentencia bien porque al momento de dictarla o por hechos sobrevinientes, se generaban irregularidades o vicios graves e insaneables en las ritualidades sustantivas a las que está sometida¹⁵, *“que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar sea distinta.”*¹⁶

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 1998, Rad. REV-093.

¹⁴ Sentencia del 20 de abril de 2004, expediente REV-00132.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de marzo de 2010, Rad. 2001-00091.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2009, Rad. 2003-00133.

En ese orden, la jurisprudencia fue identificando los vicios que podían ser alegados como fundamento de esta causal¹⁷, así:

*“Lo expuesto sería bastante para desestimar la censura, pero vale decir que **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, que no es el caso”. (Negrilla fuera de texto)

En un pronunciamiento posterior, la Sala Plena explicó:

*“Desde la providencia que profirió esta Sala el 11 de mayo de 1998, expediente Rev-93, actor Gabriel Mejía Vélez, se dijo **que los motivos de nulidad que afectan la sentencia, para los efectos de la respectiva causal de revisión, son los establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil***¹⁸.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 11 de mayo de 1998, Rad. REV-093, de 18 de octubre de 2005, Rad. 2000-00239 y de 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133; Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 836-06; y Sección Primera, sentencia de 14 de diciembre de 2009, Rad. 2006-00123.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091 y de 18 de octubre de 2005, Rad. 2000-00239; Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 836-06; Sección Quinta, sentencia de 4 de noviembre de 1999, Rad. 2185.

En aquella oportunidad y en lo pertinente la Sala se pronunció de la siguiente manera:

(...)

En punto a la primera hipótesis planteada, y aunque no es la propia para resolver el recurso propuesto, la Sala debe aclarar que la falta de jurisdicción o competencia tiene que haberse originado en la sentencia, porque de lo contrario el vicio se habría originado a partir de la providencia que admitió la demanda o la contrademanda y en esta hipótesis no sería causal de revisión.

*Además, entre los otros eventos, también está el caso de que la sentencia le haga más gravosa la situación al particular demandante, porque sin existir contrademanda, las resultas de la sentencia le impongan cargas superiores a las que la administración, en la vía gubernativa, le determinó, **o al ente estatal demandante en relación con el acto acusado, porque también serían modalidades de pretermitir íntegramente la instancia.***

Igualmente, la hipótesis de que la pertinente decisión carezca de motivación, porque sin ella ni siquiera alcanza a configurarse como sentencia.”¹⁹ (Negrilla fuera de texto)

La Corte Suprema de Justicia, sobre esta causal de revisión ha sostenido un criterio similar, según se lee en la siguiente providencia:

*“De otra parte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido en relación con la causal 8 de revisión prevista en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de idéntico contenido a la que regula la causal 6ª del artículo 180 del C. C. A., que se deben reunir ciertos requisitos para su prosperidad como: (...) que no se trata de nulidad del proceso nacida antes de dictar la sentencia que decide el litigio, dado que ésta podía y debía alegarse antes de dicha oportunidad, so pena de considerarse saneada, sino de irregularidades que al momento de dictar sentencia pudiera incurrir el fallador y que fueren capaces de constituir nulidad, entendidas éstas únicamente como las enlistadas taxativamente en el **artículo 140 del C. P. C. y la prevista constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política con los alcances dados por la Corte Constitucional en sentencias C-491/95 y C-217/96**, teniendo en cuenta que no puede haber nulidad sin texto que la consagre ²⁰, y que en ese orden de ideas y con sujeción a ese principio cualquier ataque que pretendiera hacer el recurrente en sede de revisión, bajo la causal de existencia de nulidad originada en la sentencia, imponía al recurrente la carga de demostrar la*

¹⁹ Sentencia del 18 de octubre de 2005, expediente REV-00239.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, sentencia de 5 de diciembre de 2000, exp. No. 7732, actor: Sociedad Acevedo Martínez Limitada.

ocurrencia de algunas de las situaciones que exclusivamente bajo las normas citadas, fueran constitutivas de nulidad.²¹ (Negrilla fuera de texto)

Esta Corporación, en fallo de 2011, sintetizó los eventos que, según la jurisprudencia de lo contencioso, configuran la causal del numeral 6º del artículo 188 del Decreto 01 de 1984, así:

*“En síntesis, la nulidad que tiene origen en la sentencia se presenta por **i)** falta de jurisdicción o competencia²², **ii)** cuando se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, **iii)** cuando 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, **iv)** cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, **v)** 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 ésta²³, **vi)** cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, **vii)** o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión²⁴ o, en estos casos, antes de la oportunidad debida, **viii)** 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, **ix)** cuando la **providencia carece completamente de motivación²⁵.²⁶ (Negrilla fuera de texto)***

Expuesta la forma en que se ha entendido la causal referida a la nulidad originada en la sentencia²⁷, corresponde a la Sala analizar si en el caso sometido a estudio se configura alguno de los eventos enunciados para que proceda la revisión del fallo proferido por la Sección Segunda de esta Corporación.

6. Análisis del caso concreto

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 7 de febrero de 2006, expediente REV-00150, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de diciembre de 1997, Rad. REV-080.

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 1998, Rad. REV-093.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 3 de febrero de 2009, Rad. REV-1998-00170.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de junio de 2005, Rad. REV-062.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2011, Rad. 11001-03-15-000-2008-00294-00.

²⁷ Resultan especialmente ilustrativas las conclusiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, plasmadas en el fallo de 20 de octubre del 2014, dentro del expediente 73001-23-31-000-2003-00944-01(34.612), actor: Jorge Eleazar Devia Arias, demandado: Contraloría Municipal De Ibagué.

Para resolver el caso sometido a consideración de la Sala, se analizará: i) las razones del fallo inhibitorio proferido por la Sección Segunda y ii) si la causal de revisión alegada se materializó o no en el *sub judice*. En caso de encontrar la causal acreditada, se procederá a proferir la sentencia de reemplazo.

6.1 Las razones del fallo inhibitorio proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado

Se alega en el presente caso la causal de revisión del numeral 6º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, referida a **la nulidad originada en la sentencia**.

La nulidad de la sentencia se configuró, según el recurrente, por el “*grave error de hecho*” del fallador al inhibirse de decidir el fondo del asunto, por considerar que la demanda solo se dirigió contra uno de los dos actos administrativos que resolvió sobre la destitución del cargo que ocupaba el demandante cuando en realidad los actos acusados fueron los dos que profirió la administración.

Por esa razón, el actor acusó el fallo, esencialmente, de trasgredir los principios de eficacia, congruencia y prevalencia del derecho sustancial, así como mandatos y garantías de raigambre constitucional, entre ellos, el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, porque el fallador de instancia **no podía inhibirse** para resolver como lo hizo, máxime cuando la razón que se adujo para el efecto no se había presentado.

Por tanto, antes de analizar la causal alegada, se deben examinar las razones de la inhibición del fallador de segunda instancia para determinar si le asiste la razón al demandante en cuanto al hecho según el cual esta no se podía emitir.

Como bien lo explicó el recurrente y se corrobora en el expediente, la demanda de plena jurisdicción **sí** se dirigió contra los actos administrativos que eran susceptibles de ser acusados, es decir: i) el que dispuso la destitución y ii) el que lo confirmó. Al respecto en el expediente se encuentra lo siguiente:

En la demanda se lee la siguiente pretensión (fls. 2-12 cdno. 2):

*“PRIMERA: **Son nulos** los arts. 1º a 4º del **Decreto Nacional No. 1989 de Agosto 1979**, Por el señor Presidente de la República de Colombia JULIO CESAR TURBAY AYALA y el señor Ministro de Hacienda y C.P. JAIME GARCIA PARRA, mediante el cual, mediante el cual (sic) se negó el recurso de Reposición interpuesto por mi representado, contra el **Decreto No. 1426 de junio 18 de 1979**, y se confirmo (sic) el citado decreto destituyendo del cargo de JEFE DE SECCION 2075-02 DE LA SECCION DE AUDITORIA INTERNA DE IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS DE LA DIVISION DE AUDITORIA DE LA ADMINISRACION DE IMPUESTOS NACIONALES DE BARRANQUILLA, DE LA DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS NACIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y C.P. y se le inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos por el Término de un (1) año, a JULIO CESAR MANCIPE ESTUPIÑÁN. **decreto (sic) que también es nulo íntegramente. (sic)**” (Se resalta).*

Para la Sala, la expresión *“también es nulo íntegramente”* hacía referencia al Decreto 1426 de 1979 -contrario a lo que consideró la Sección Segunda cuando desconoció esa voz-, de modo que ese acto administrativo estaba debidamente vinculado a la pretensión de nulidad que se demandaba.

Es posible que por una cuestión de estilo que no puede ser enjuiciable y mucho menos generar consecuencias frente a la pretensión incoada, la redacción de la demanda inició por mencionar el Decreto 1989 de 1979, que confirmó el acto de destitución, sin que por ello se pudiera afirmar, como se hizo en la providencia recurrida, que este no fue objeto de demanda, pese a que sí lo fue. Es decir, claramente se equivocó el fallador de instancia al inhibirse de resolver de fondo sobre el recurso de su competencia, cuando no había una razón legítima y legal para ello.

El poder -que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil constituye un anexo de la demanda- se otorgó *“para que acuda en demanda contra la Nación para declarar las nulidades de los Decretos Nos. 1426 del 18 de junio de 1979 y el Decreto No. 1989 del 17 de agosto de 1979...”* (fl. 1 cdno. 2 - se subraya). Es decir, desde la misma concesión del mandato para activar la jurisdicción se tenía claridad sobre los actos que serían demandados. Aspecto este en el que no reparó el juez de instancia.

En el concepto de la violación se aprecia que el apoderado del demandante se refiere indistintamente *“al acto acusado”* y *“a los actos acusados”*. En

consecuencia, de la lectura sistemática de dicho acápite, se podía concluir, sin mayores elucubraciones, que el reproche se refería a los Decretos 1426 de 18 de junio y 1989 de 17 de agosto de 1979, el primero mediante el cual se ordenó la destitución del señor Mancipe Estupiñán del cargo que ocupaba en la Dirección de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el segundo que lo confirmó.

No obstante, se prefirió una lectura sesgada e incompleta del escrito de la demanda, con las consecuencias nefastas en el derecho de acceso a la administración de justicia para el actor.

La contraparte del proceso de plena jurisdicción nada alegó en sus intervenciones sobre una supuesta ineptitud sustantiva de la demanda por no haberse demandado el acto administrativo que dispuso la destitución del actor y el que lo confirmó como lo ordena la jurisprudencia reiterada. Por el contrario, mantuvo el debate porque entendió que el objeto del proceso eran los dos actos que produjo su mandante.

En la sentencia de primera instancia tampoco fue un punto debatido, pues siempre se entendió que lo demandado eran los dos actos, razón por la que el proceso terminó con una decisión de fondo y favorable a las pretensiones de la demanda.

Igualmente, el fiscal del Tribunal orientó su intervención sobre la premisa de la demanda de los Decretos 1426 y 1989 de 1979. Así lo señaló expresamente en su concepto (fls. 462-472 cdno. 2).

El anterior recuento le permite a la Sala concluir que la **inhibición** que declaró la Sección Segunda no ha debido producirse, porque ella carecía de fundamento **en la medida en que no correspondía a la realidad procesal en la que se basó, por cuanto el actor sí demandó la nulidad del conjunto de actos que concluyeron en su destitución, y no solo el que resolvió el recurso de reposición, como erradamente se afirmó para proferir el fallo inhibitorio.**

En otras palabras, el acto por el cual se destituyó al señor Mancipe Estupiñán y aquel dictado por la administración para confirmar la decisión inicialmente adoptada, fueron debidamente acusados, toda vez que la declaratoria de nulidad

de uno de ellos de forma aislada resultaría inane en tanto subsistiría el otro.²⁸ Luego, la demanda debía tenerse como presentada en debida forma, como en efecto se hizo en la primera instancia, circunstancia que le permitía al *ad quem* dictar sentencia una sentencia de mérito.

La argumentación que trajo a colación la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su momento, fue falsa y, si se quiere, contraevidente, pues bastaba leer las pretensiones de la demanda instaurada para advertir que la formulación de la proposición jurídica completa sí había tenido lugar.

Decantado lo anterior, corresponde a la Sala determinar ahora, si la inhibición que se decretó, sin un fundamento válido y legítimo, como se demostró en este apartado, encaja en alguna de las causales de nulidad de la sentencia que ha venido estructurando esta Corporación para la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

6.2 La nulidad en la sentencia como causal de revisión en el caso concreto

Lo primero que debe advertirse, es que la existencia de un fallo inhibitorio injustificado no encaja estrictamente dentro de los casos que jurisprudencialmente se han establecido como configurativos de la causal de revisión extraordinaria de nulidad en la sentencia, según el recuento que se hizo en otro acápite de este fallo.

No obstante lo anterior, como la causal de nulidad en la sentencia que se invoca en el vocativo de la referencia, se configura i) cuando se presenta alguno de los hechos enlistados en el artículo 140 del C. P. C, vigente para la época en que se dictó el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de revisión y ii) por desconocimiento del artículo 29 de la Carta Política, como expresamente lo reconoció esta Corporación en la sentencia de 7 de febrero de 2006, expediente REV-00150 y la Corte Constitucional en la Sentencia C-739 de 2001, es necesario determinar si un fallo inhibitorio no justificado, es causal de nulidad constitucional

²⁸ Al respecto pueden consultarse entre otras, CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 6 de abril de 2006, Rad. 25001-23-25-000-1999-02253-01(3007-03), C.P. Ana Margarita Olaya Forero; CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia de 15 de mayo de 2008, Rad. 76001-23-31-000-1999-90702-01, C.P. Rafael .E. Ostau de Lafont Pianeta; CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 18 de mayo de 2011, Rad. 76001-23-31-000-2006-02409-01(1282-10), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

por violación de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva.

6.2.1 El derecho al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva materializan la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional

En el marco del Estado Social de Derecho que nos rige desde 1991, el juez está llamado a garantizar los principios y valores constitucionales, lo que implica que debe asegurar, por una parte, que quien acude a la judicatura obtenga de forma rápida y efectiva la definición de su conflicto y, por la otra, servir de límite y control a los poderes constituidos por cuanto estos no gozan de las inmunidades que en otras épocas predicaban²⁹.

En ese contexto, y en el marco de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva³⁰, ha de entenderse que los **fallos inhibitorios, que se funden en argumentos falsos, deben estar proscritos**, pues la protección de estos derechos desde los ámbitos subjetivo y objetivo obligan al Estado a la creación de los mecanismos necesarios no solo para garantizar que el acceso al aparato judicial sea real y efectivo, sino permitir a las personas que acuden a él, lograr la satisfacción cierta de sus derechos, lo que se materializa cuando se resuelven de fondo las pretensiones de las demandas presentadas ante ellos, independiente si lo es en forma favorable o no a los intereses de quienes acuden a ella.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

*“El derecho que se le reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa **de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo**. No existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena “garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”, está adoptando como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, **el cual***

²⁹ GARCIA DE ENTERRIA. Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Civitas Ediciones, Madrid, 1983

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias de tutela T-006 de 1992, T-597 de 1992, T-348 de 1993, T-236 de 1993, T-275 de 1993 T-538 de 1994 y T-004 de 1995, T-268 de 2006, entre otras. De constitucionalidad la C-059 de 1993; C-544 de 1993; C-037 de 1996; C-163 de 1999, C-215 de 1999, SU-091 de 2000 y C-330 de 2000.

*comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.*³¹ (Resaltado fuera de texto).

Por otra parte, teniendo en cuenta que el artículo 93 de la Constitución Política ordena por remisión la integración a nuestro ordenamiento constitucional de otros mandatos, entre otros, de los tratados internacionales de derechos humanos, en lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad³², la Sala advierte que existen una serie de estos instrumentos que consagran expresamente **un derecho que se denomina de protección judicial efectiva, recurso efectivo o tutela judicial efectiva**.

Las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que, pese a ser declaraciones, gozan de fuerza vinculante, consagran el derecho de toda persona a un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales para que, en condiciones de plena igualdad, se protejan y determinen sus derechos y obligaciones³³.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 2, literal a) consagra el derecho a un **recurso judicial efectivo** y el literal b) fija la obligación para las autoridades internas de desarrollar las posibilidades de ese recurso³⁴.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en sus artículos 8, numeral 1 y 25 se refiere a la protección judicial de las personas y repite la obligación para las autoridades internas de desarrollarla³⁵. Igualmente, se han incorporado una serie de instrumentos que expresamente consagran este derecho en relación con grupos de especial protección.³⁶

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³² Sobre su definición se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-225; C-423; C-578 de 1995 y C-191 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia.

³³ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 8 y 10. Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, artículo XVIII.

³⁴ Señala expresamente el literal b) "La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y **desarrollará las posibilidades de recurso judicial**" (resaltado fuera de texto)

³⁵ El artículo 25 en comento, en su literal c) se refiere expresamente que los Estados deben garantizar el cumplimiento toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

³⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 2; Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 12; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, artículo 4. Además de la Convención contra la

Esos mandatos enuncian un derecho a lo que se denomina **el recurso judicial o de tutela efectiva**, definido como la posibilidad de acceder sin barreras o talanqueras a la administración de justicia para la protección de los derechos de las personas -no solo los constitucionales fundamentales, sino los constitucionales y legales- de una forma rápida y efectiva³⁷.

La decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Marín de Mejía vs. Perú*, sobre el alcance de este derecho indicó:

*“La Comisión Considera que el derecho a un recurso consagrado en el artículo 25, interpretado en conjunto con la obligación del artículo 1.1. y lo dispuesto en el artículo 8.1., debe entenderse como el derecho de todo **individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado –sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado-**, de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada.³⁸ (Negrilla fuera de texto).*

Igualmente, el Comité de Derechos Humanos, en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha ocupado de afirmar que la exigencia de que exista un recurso judicial efectivo es procedente también para las reclamaciones de índole civil o administrativa al explicar que *“[e]l párrafo 1 del artículo 14 abarca el derecho a acudir al tribunal para la determinación de los derechos y las obligaciones en un pleito. En determinadas circunstancias, cuando un Estado no establece un tribunal competente para determinar ciertos derechos y obligaciones, ello equivale a una violación del párrafo...”³⁹*

Tortura, artículos 12,13, y 14 y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, artículos 8 y 9.

³⁷ La existencia de un recurso efectivo se predica para el goce de los derechos y no solo para los de carácter fundamental como erradamente algunos lo pueden interpretar. Un racionamiento de esa naturaleza implicaría entender, por ejemplo, que el Estado Colombiano cumplió con la preceptiva internacional con la consagración de la acción de tutela del artículo 86 constitucional y su regulación en el Decreto-Ley 2591 de 1991, aserto que no puede ser de recibo, no solo porque esa interpretación restrictiva del alcance de este derecho no se aviene con la que han efectuado los organismos que tienen la competencia de interpretar y aplicar los mencionados instrumentos sino porque restringiría en gran medida la posibilidad de protección de otros derechos que, pese a no tener el rango de fundamentales sí configuran el haz de derechos que el Estado está obligado a proteger.

³⁸ O'DONNELL, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Bogotá, 2004. Pág. 481.

³⁹ O'DONNELL, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Bogotá, 2004. Pág. 476 y s.s.

No basta entonces, la existencia de acciones o dispositivos que permitan ese acceso, se requiere, además, que ellos resulten **eficaces e idóneos** para la satisfacción del derecho; es por esta razón que la normativa internacional reseñada se refiere al recurso judicial **efectivo**.

Sobre esta característica, que es esencial frente al derecho que estamos analizando, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-9/87, en referencia a las garantías judiciales en los estados de emergencia, señaló que: *“...no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”*⁴⁰

En el año 2001, en el caso Ivcher Ronstein, desarrolló el concepto sobre la eficacia del recurso para indicar que este es aparente, ilusorio y, por tanto, ineficaz, cuando:

*“...su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”*⁴¹

En ese orden de ideas, se han considerado como violaciones al derecho a un recurso judicial efectivo o de tutela efectiva, entre otros: i) la inexistencia de mecanismo para acceder a la jurisdicción; ii) los plazos prolongados para resolver de forma definitiva el asunto planteado, iii) **las decisiones que no resuelven sobre el fondo de la litis pero que ponen fin a la actuación**⁴², y, iv) el incumplimiento o imposibilidad de cumplir el fallo⁴³.

El anterior recuento de la normativa internacional y de las decisiones de los órganos que son competentes para su interpretación, permite afirmar que, por vía de la remisión que hace el artículo 93 Constitucional, ha de entenderse que en el catálogo de derechos que hace la Carta de 1991, debe incluirse **el de la tutela judicial efectiva o recurso judicial efectivo**, derecho que en algunas ocasiones

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA. Opinión Consultiva OC-87, citada por O'DONNELL, ob, cit Pág. 478.

⁴¹ Op. cit, pág. 479.

⁴² CORTE INTERAMERICANA. Caso Carranza vr. Argentina (1977).

⁴³ CORTE INTERAMERICANA. Caso Cabrejo Bernuy (2000) ob cit, pág. 485.

la Corte Constitucional ha asimilado al derecho de acceso a la administración de justicia y, en otros, lo ha considerado como **autónomo**⁴⁴.

Sin embargo, más allá de la discusión de si un derecho contiene al otro, si son interdependientes o autónomos, asunto que para el caso concreto no es relevante, es imperioso indicar que en nuestro ordenamiento, bien porque así se entienda del artículo 229 de la Constitución o por la remisión que el artículo 93 hace a los instrumentos internacionales que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos e internacional humanitario, toda persona tiene como mínimo derecho a: **i) la posibilidad de acceder a la jurisdicción sin más cortapisas que las que resulten razonadas para su adecuada activación⁴⁵; ii) contar con las acciones y mecanismos procesales para la garantía de los derechos e intereses en discusión; iii) una resolución rápida y pronta de la controversia, lo que excluye los fallos inhibitorios que se fundamenten en motivos falsos, es decir, aduciendo justificaciones que no se corresponden con la realidad; iv) la imposibilidad de argumentar cuestiones de forma que impidan la resolución del caso y, iv) el cumplimiento efectivo del fallo judicial, nada se logra si la decisión no se puede materializar.**

En este sentido, esta Corporación ha señalado:

“El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, que se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para obtener la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos,

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-268 de 1996 y C-1051 de 2001. Se dice: “El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso. No es fácil identificar en esa posición si los asimila o los tiene como autónomos. En la sentencia C-426 de 2002 se dijo “el artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se repitió en la sentencia C-454 de 2006, al señalar que “Sobre la efectividad del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229)”, es decir, éste está contenido en dos derechos i) en el de acceso y ii) debido proceso. En los autos 024 de 2004 y 100 de 2008, parecería referirse al derecho a una tutela judicial efectiva, cuando reseña que la no resolución de las acciones de amparo por la Corte Suprema de Justicia, son una violación directa al derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA. Caso Palacios vs Argentina (1999). Se dijo en esa oportunidad que era ilícito e inevitable que la legislación establezca requisitos para la admisibilidad del recurso o acción concretos. Sin embargo que siempre se debe dar aplicación al principio pro actione para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia. Igualmente, en el Informe sobre los derechos de solicitantes de asilo en Canadá de 2000, se indicó que los requisitos de acceso no pueden ser irrazonables ni de tal naturaleza que despojen al derecho su esencia, es decir, deben contribuir a un objetivo legítimo y los medios ser razonables y proporcionados con respecto al fin perseguido., ob cit pág. 485.

con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

*“La jurisprudencia constitucional ha establecido⁴⁶ que **por razón de su vinculación directa con el debido proceso** y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, **el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico:** (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, que se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de los intereses particulares; (ii) **el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas;** (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.⁴⁷ (Negrilla fuera de texto)*

Precisamente para lograr la satisfacción de estas manifestaciones o ámbitos del derecho a una tutela judicial efectiva, el recurso extraordinario de revisión cobra suma importancia jurídica. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la relación entre el recurso extraordinario de revisión y la justicia material. En la sentencia T-649 de 2011, se indicó que:

*“De acuerdo con la jurisprudencia en la materia, el recurso de revisión está dirigido a atacar la intangibilidad e inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, en especial de aquellas que ponen fin a los procesos. La revisión constituye una excepción a los efectos que produce la cosa juzgada. No obstante, se ha admitido su procedencia extraordinaria en la medida en que **las causales taxativas de revisión tienen como propósito salvaguardar el principio de justicia material que debe inspirar toda decisión judicial,** que prescribe la permanencia en el ordenamiento jurídico de decisiones injustas. (Subraya fuera de texto)*

En otra providencia, el Tribunal Constitucional expresó:

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-426/02. Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 10 de marzo de 2011, Rad. 2010-01061, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

“En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, el hecho de que su naturaleza sea la de proteger la justicia material pese a que el trámite judicial haya finalizado, concede a los ciudadanos un recurso efectivo que permite ‘propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos’⁴⁸. Igualmente, la posibilidad legal de que el recurso sea instaurado contra toda sentencia ejecutoriada, garantiza que la tutela judicial efectiva sea reconocida a todas las personas en condiciones de igualdad. Aunado a ello, puede afirmarse que el recurso de revisión está encaminado a garantizar el derecho al debido proceso en cuanto se ordena a garantizar que las actuaciones judiciales se desarrollen observando plenamente las formas propias de cada juicio, aun cuando ello implique cuestionar la ejecutoriedad de las sentencias.⁴⁹

Lo anterior significa que **el recurso de revisión, así entendido, y las causales que dan lugar a su solicitud, constituyen un mecanismo judicial destinado a la protección de derechos fundamentales como el de acceso a la justicia y el debido proceso**, es decir, es un instrumento o medio de control adicional que el legislador diseñó para la protección de esos derechos fundamentales y, por tanto, hacen parte del haz de acciones para la satisfacción plena del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁵⁰.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que:

“[L]a naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política.⁵¹

En ese orden de ideas y, según lo expuesto hasta este momento, la Sala considera que la Sección Segunda al dictar la sentencia de 11 de abril de 1996, vulneró los derechos del actor al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, al tomar la decisión de inhibición, sin un

⁴⁸ Sentencia C-426 de 2002.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-649 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de junio de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2012-00676-00.

⁵¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 12 de julio de 2005. Exp. REV-00143 C.P. María Claudia Rojas Lasso; Sentencia del 18 de octubre de 2005. Exp. REV-00226. y Sentencia del 2 de marzo de 2010. Exp. 110001-03-15-000-2001-00091-01 (REV) C.P. Mauricio Torres Cuervo.

soporte jurídico para ello, ya que su argumentación para la inhibición no solo puede calificarse como falsa, sino además, como contraevidente.

La propia Sección Segunda, en relación con los fallos inhibitorios no justificados, ha dicho que son un *“comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico”*, cuando no existe fundamento válido para ellos. Veamos:

*“Una vez otorgada una competencia a determinada autoridad judicial, se exige de ella que la agote y resuelva el fondo mediante sentencia de mérito, siempre que se den los presupuestos de ley, en caso contrario, la inhibición en que incurra constituye un comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico, por cuanto su función ampliamente conocida, es resolver con todas las garantías una controversia judicial. **Una inhibición no justificada es ajena a los deberes constitucionales y legales del juez y configura una verdadera denegación de justicia.** No obstante, en casos extremos, ante la falta de alternativas del juez que obedezca a motivos debidamente fundamentados, puede presentarse un fallo inhibitorio, pero, se reitera, es esta la excepción.”⁵² (Negrilla fuera de texto).*

En otra oportunidad, esa misma Sección, advirtió sobre las implicaciones que tienen las decisiones inhibitorias en el derecho de acceso a la administración de justicia cuando el juez, pese a tener todos los elementos para decidir de fondo, se abstiene de hacerlo.

*“Es de resaltar que en oportunidades anteriores, se ha establecido, que **el Tribunal de conocimiento contaba con las herramientas precisas para tomar una decisión de fondo frente a la pretensión del demandante, y en consecuencia no debió emitir fallo inhibitorio, lo que se configura como una vía de hecho,** toda vez que la administración de justicia es función pública y debe ser ejecutada con primacía del derecho sustancial, que obliga a que las controversias sometidas al estudio de cada una de las jurisdicciones obtengan un estudio y una decisión de fondo que otorgue claridad frente de la titularidad y el ejercicio de los derechos objeto de litigio. Igualmente se ha manifestado, que **las providencias judiciales inhibitorias que dejan en suspenso la resolución del asunto correspondiente, atentan contra el derecho al acceso a la administración de justicia y, por ende, son solamente admisibles cuando el juez carece de alguna otra alternativa a la luz del ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto,** circunstancia que no ocurrió en el sub lite, porque como se dejó visto, contaba*

⁵² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 16 de febrero de 2009, Rad. 2008-01063(AC). En sentido similar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1º de febrero de 2007, Rad. 2006-01475(AC).

el Tribunal de Conocimiento con todos los elementos jurídicos necesarios para emitir fallo de fondo.⁵³ (Resaltado fuera de texto).

De los pronunciamientos anteriores se desprende que es un deber del juez fallar de fondo cuando cuenta con las herramientas para hacerlo, sin que les sea dable esgrimir motivos falsos para justificar inhibiciones, cuando no los hay.

Lo expuesto permite concluir, que los derechos al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva generan la configuración de la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional por haberse visto comprometidos ante la existencia de una decisión inhibitoria fundada en motivos contraevidentes.

6.2.2 El derecho al debido proceso

En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurrido en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*⁵⁴ (Negrilla fuera de texto).

El artículo 29 constitucional dispone los lineamientos esenciales del derecho al debido proceso, el cual supone que todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas con las cuales se garantiza la protección de sus derechos e intereses, así como la efectividad del derecho material⁵⁵.

Como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, dicha norma es de carácter abierto y, por tanto, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, en consecuencia *“la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso”*, ligada a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo, para lo cual es indispensable el respeto a los derechos fundamentales e implica asegurar que los

⁵³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2006, Rad. 2005-01218(AC).

⁵⁴ Sentencia C-980 de 2010.

⁵⁵ Sentencia T-621 de 2005.

poderes públicos constituidos sujeten sus actos, llámense sentencias, actos administrativos, autos, no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos.⁵⁶

Así las cosas, es indiscutible que el respeto al debido proceso implica la necesaria observancia de otros derechos fundamentales y ligados a él, como el de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, que permiten que cualquier persona que acuda al aparato judicial del Estado pueda obtener una protección eficaz de los derechos del que es titular.

Recuérdese que en desarrollo del mandato contenido en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 270 de 1996 que en su artículo 1º dispuso que *“La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de **hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades** consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.”*

Ello significa que la función de administrar justicia no se realiza con el mero desarrollo procesal, sino que exige, ante todo, que el juez garantice los derechos amenazados o vulnerados, mediante providencias que resuelvan de forma clara, cierta, motivada y jurídica los asuntos que generaron su expedición.

Es de Perogrullo, entonces, que entre el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso existe una estrecha relación, en tanto aquél es un elemento constitutivo de este⁵⁷; y que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es una manifestación concreta de los derechos a acceder a la justicia, a la defensa y al debido proceso.⁵⁸

En consecuencia, es claro que toda persona tiene derecho al debido proceso y, por tal razón, a que los procesos judiciales **sean resueltos de fondo cuando el cumplimiento de los presupuestos procesales así lo permita**, pues de lo contrario, se iría en detrimento no solo del derecho al debido proceso, sino del derecho de acceso a una real y efectiva administración de justicia, dado que la no resolución de las controversias judiciales, fundada en motivos caprichosos,

⁵⁶ Sentencia T-280 de 1998.

⁵⁷ Sentencia C-426 de 2002, C-207 de 2003, Auto 227 de 06, entre otras providencias.

⁵⁸ Sentencia T-678 de 2003.

equivale a una falta de tutela judicial efectiva y, en forma genérica a una vulneración al debido proceso.

Por tal razón, concluye la Sala, que también hay una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 Constitucional, cuando una autoridad judicial dicte sin fundamento válido, razonable, una sentencia inhibitoria, que, como se expuso, es una clara denegación de justicia.

6.2.3 Nuevo alcance de la causal de nulidad originada en la sentencia.

Todo lo anterior permite afirmar sin ambages que los eventos definidos tradicionalmente por la jurisprudencia de esta Corporación como constitutivos de nulidades originadas en sentencia⁵⁹, no son taxativos.

Así, por ejemplo, con esta providencia queda claro que, en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, es deber del juez decidir de fondo los litigios cuando las circunstancias así se lo permitan, **lo que significa que la violación a tales preceptos cuando se expide un fallo inhibitorio injustificado también configura la causal de revisión alegada.**

La subregla jurisprudencial, así definida, deberá aplicarse por parte de los jueces de esta Jurisdicción, con medida, ponderación, proporcionalidad y adecuación a cada caso.

Un criterio a tener en cuenta para efectos de lo anterior es el cumplimiento, o no, de los fines funcionales del derecho⁶⁰, por parte de la providencia revisada.

Recordemos que, para Luis Recaséns Siches, el derecho no tiene finalidades concretas o particulares, sino que implica ideas de finalidades funcionales, las cuales son plenamente universales.

Así, el autor hace consistir las funciones o fines funcionales del derecho en: a) otorgar certeza y seguridad; b) resolver los conflictos de intereses; y c) organizar, legitimar y restringir el poder.

⁵⁹ Resumidos en la página 16 de esta providencia.

⁶⁰ Cfr. Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México. 2003.

6.2.4 En el caso concreto se transgredió el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva

En este orden de ideas, en el presente caso en el que el juez de segunda instancia se inhibió para fallar de fondo, **sin razón para ello**, el derecho a la tutela judicial efectiva del señor Mancipe Estupiñán fue vulnerado y, en consecuencia, se violó su derecho al debido proceso, por lo que se ha de entender configurada la causal de nulidad originada en la sentencia por violación al derecho al debido proceso.

Por tal razón, para corregir la irregularidad en comento, corresponderá dictar la sentencia de reemplazo.

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

IV. RESUELVE:

ÚNICO: DECLARAR fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 11 de abril de 1996 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación en la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 11001-03-15-000-1998-00153-01 10702. En consecuencia, se **INFIRMA** la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ
Aclara voto

MILTON CHAVES GARCÍA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Salvamento parcial de voto

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSETH IBARRA VÉLEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Ausente con excusa

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

MARÍA ADRIANA MARÍN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO

Aclara voto

BARRERA

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Aclara voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Ausente con excusa

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Aclara voto

ALBERTO YEPES BARREIRO

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA MARTA NUBIA VELÁSQUEZ
RICO**

Bogotá D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV)

Actor: JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑÁN

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que soportan la presente aclaración de voto respecto de la decisión adoptada a través de la sentencia de 8 de mayo de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso extraordinario de revisión formulado en contra de la providencia de 11 de abril de 1996, por medio de la cual la Sección Segunda de esta Corporación revocó la de primera instancia y, en su lugar, se inhibió para fallar el fondo de la demanda instaurada en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En la providencia materia de aclaración se consideró configurada la causal de revisión alegada por el recurrente, quien invocó la contenida en el numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo -*“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no*

procede recurso de apelación”, por considerar la Sala mayoritaria que la Sección Segunda, al dictar la sentencia de 11 de abril de 1996, vulneró los derechos del actor al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, al tomar la decisión de inhibición sin un soporte jurídico para ello, vulneración que genera la configuración de la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional.

Concluyó la Sala que también se configura una vulneración del derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 Constitucional, cuando una autoridad judicial dicte sin fundamento válido y razonable una sentencia inhibitoria, lo que constituye una clara denegación de justicia.

En línea con lo anterior se afirma que, en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, es deber del juez decidir de fondo los litigios que se someten a su conocimiento, lo que a juicio de la postura mayoritaria significa que la violación al debido proceso también configura la causal de revisión alegada.

En este orden de ideas, en el presente caso en el que el juez de segunda instancia se inhibió para fallar de fondo sin razón para ello, el derecho a la tutela judicial efectiva del señor Mancipe Estupiñán fue vulnerado y, como consecuencia, se violó su derecho al debido proceso, por lo que la Sala entendió configurada la causal de nulidad originada en la sentencia por violación al derecho al debido proceso.

De cara a los anteriores argumentos, considero, respetuosamente, que resultaba pertinente abordar en la providencia la temática relativa a la configuración de la causal 6 de revisión extraordinaria, fundada en la nulidad originada en la sentencia, para precisar cuál es el marco jurídico que la regula, ello en aras de brindar seguridad jurídica a los interesados respecto de la fórmula de juicio de su controversia, con pleno respeto por el debido proceso y una de sus garantías, relativa al principio de legalidad.

Lo anterior era necesario, dado que la temática señalada ha contado con diversas posturas jurídicas respecto de la nulidad originada en la sentencia, entre ellas la que considera que las causales contempladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil tienen carácter taxativo y, por ende, no admiten una interpretación extensiva, a lo que se suma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la sentencia C-491 de 1995, señaló que la prueba obtenida con violación al debido proceso es nula de pleno derecho, por lo que del artículo 29 de la Constitución solo se puede derivar esta causal de nulidad, la que tiene una repercusión puntual respecto de un determinado medio de prueba, sin que se vea afectada una etapa procesal en concreto.

Es del caso recordar que la doctrina ha señalado que en nuestro procedimiento civil no es de recibo la teoría de las “*nulidades constitucionales*” con carácter indeterminado, por considerar que tal teoría genera inseguridad jurídica⁶¹.

Ahora bien, en la providencia materia de aclaración se construyó la causal de revisión sobre la base de una nulidad originada en la sentencia por violación del artículo 29 constitucional, al considerar que, sin

⁶¹ Cfr. LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, *Código General del Proceso*, Dupré Editores Ltda., Bogotá, 2016, p. 911, 913 y 914. “*La jurisprudencia y la doctrina en el campo procesal civil han sido permanentes y unánimes en desterrar las mal denominadas nulidades constitucionales, que se enseñorean dentro del proceso penal que con base en amañadas interpretaciones del art. 29 de la C. P. pretenden erigir las menores e intrascendentes irregularidades en causales de nulidad, lo que viene a dejar el criterio de cada juez decidir si en determinada circunstancia es o no causal de nulidad generándose, como lo evidencia la práctica penal, caóticas situaciones en torno al punto, que es una de las causas de la impunidad en dicha rama, en la que el medio de defensa al que acuden los abogados no se enfoca a demostrar la inocencia o circunstancias atenuantes del ilícito de sus defendidos, sino a que se declaren nulidades que dejan sin efecto la actuación cuya reposición será improbable. (...)*”

Que quede, entonces, perentoriamente señalado que dentro del proceso civil colombiano está erradicada la teoría de las nulidades constitucionales, también denominada del antiprocesalismo, en virtud de la cual está al arbitrio del fallador determinar si la irregularidad es de aquellas que permiten anular la actuación, pues esa labor la realizó previamente el legislador y es por eso que con todo acierto ha dicho la corte que ‘la teoría del llamado antiprocesalismo, de la cual se hizo uso y abuso antes del nuevo Estatuto Procesal Civil, permitía considerar a discreción del juzgador la existencia de irregularidades cuya gravedad y trascendencia no tenían pauta y que, al ser comúnmente aceptadas con ese carácter, implicaban derrumbar la estabilidad de los procesos por las más nimias circunstancias con claro desconocimiento no sólo del fenómeno y alcance de la preclusión procesal, sino de la misma lealtad debida al juez y a la contraparte’.

fundamento válido o razonable, se dictó una sentencia inhibitoria, *“lo que constituye una clara denegación de justicia”*.

Concluir que la nulidad se configura en este caso, con base en las consideraciones que sustentan la providencia materia de la presente aclaración, puede repercutir indirectamente en la definición de las nulidades procesales que pueden ocurrir antes de dictarse sentencia, pues con el entendimiento que le ha dado la Sala, bien puede estimarse que se desmonta el régimen taxativo de las nulidades procesales y se abre la puerta para que, por vía de principalística constitucional, se derrumbe la estabilidad de los procesos por circunstancias que quedarán al arbitrio de los juzgadores, alcance que no comparto y que me obliga a aclarar el sentido del voto emitido para acompañar la decisión.

Con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresadas las razones que sustentan la presente aclaración de voto.

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV)

Actor: JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑÁN

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión de fondo adoptada en el presente caso, en cuanto a declarar fundado el recurso de la referencia, me permito plasmar en esta aclaración el argumento divergente que tuve respecto a no remitir en forma inmediata el proceso, tendiente a que se profiera el nuevo fallo y el cual manifesté a la Sala al momento de discutir el entonces proyecto de fallo.

A mi juicio, cuando prospera la causal de nulidad originada en la sentencia, el fallo de reemplazo debe dictarlo el juez del conocimiento, de conformidad con el artículo 384 y 355 del Código de Procedimiento Civil, y 359 (en armonía con el art. 380) del Código General del Proceso, imponiéndose para la decisión que adopta el juez extraordinario la remisión inmediata del proceso al competente para proferir la sentencia sustitutiva.

En oportunidad anterior y, con ponencia de quien suscribe esta disidencia, se procedió tal y como lo menciono, como puede verse en el fallo de Lagos de Córdoba de 4 de Agosto de 2015, rad: 110010315000201300702-00. Demandantes: Inversiones Lagos de Córdoba S.A. y otros. Demandado: IDU. A título pedagógico transcribo la parte resolutive del antecedente que menciono:

***“PRIMERO: INFÍRMASE** la sentencia dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, dictada el 24 de marzo de 2011 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que instauraron los demandantes a través de apoderado judicial, en contra del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.*

***SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la Sección Primera de esta Corporación para que dicte la decisión de reemplazo de conformidad con lo establecido en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil y 359 del Código General del Proceso, aplicable a este trámite de acuerdo con los establecido en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.”*

Si bien el fallo, del cual aclaro el voto, declaró fundado el recurso e infirmó la sentencia de segunda instancia, éste no ordenó la remisión inmediata del proceso a la autoridad competente para el proferimiento del nuevo fallo.

Y es que conforme al artículo 359 del CGP, las consecuencias de declarar fundado el recurso por encontrar prosperidad a la causal de nulidad originada en la sentencia, ineluctablemente impone por orden del legislador la devolución “[del] **proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo**”.

Es decir, en esta causal que corresponde a la prevista en el numeral 5° del artículo 250 del CPACA, cuya narrativa coincide con la de la causal 8 del artículo 355 del CGP, se le suprime al juez extraordinario del recurso, la competencia que normalmente le corresponde de asumir la calidad de juez de reemplazo, pues en la generalidad de los casos, la procedencia del recurso extraordinario, muta su condición de operador extraordinario limitado por los estrictos parámetros que caracterizan al medio de impugnación al juez de la causa en instancia, ampliando su panorama decisonal y competencial al tener

que asumir como el autor de la sentencia de reemplazo o del fallo sustitutivo, por disposición expresa y muy clara del legislador.

Considero que teleológicamente tal variación de esa generalidad obedece a que dentro del contexto del recurso extraordinario de revisión, la causal de la nulidad originada en la sentencia, emerge como de las únicas censuras que dependen, en principio en forma exclusiva, del juez autor del fallo, pues recae sobre la decisión que ha proferido, pero atada a los vicios que en ella se contienen.

En contraste, las demás causales responden a situaciones externas procesales o probatorias que no pertenecen a un campo tan íntimo del juez como es la labor de creación judicial que se materializa en los fallos y en los autos.

En efecto, valga acotar que las causales de prueba documental recobrada o encontrada (numeral 1° art. 250 CPACA); documentos falsos o adulterados (numeral 2° ib) y dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición (numeral 3°), denotan en su estructura una externalidad respecto al espectro que direcciona el juez, pues se situaciones que emergen de los medios de prueba, en cuya dinámica concurren todos los protagonistas del proceso e incluso terceros ajenos al mismo. Se diría entonces que la gobernabilidad de estas situaciones que vicien o afecten el fallo, desde la arista probatoria, no resulta manejada exclusivamente por el operador jurídico.

Lo propio, acontece con las causales que afectan el fallo pero desde el punto de vista de la sustancialidad de la persona beneficiaria de la decisión, como acontece cuando aparece, después de dictada la sentencia, persona con mejor derecho que la favorecida con la decisión judicial (numeral 6°) o cuando ese beneficiario del fallo de una prestación periódica no tenía el tiempo o la aptitud legal requerida o incluso la pierde con posterioridad a la sentencia (numeral 7°).

Mayor ajenidad al espectro que direcciona el juez se evidencia cuando el juez penal determina que el fallo se dictó sometido a violencia. Ahora bien, en cuanto al cohecho, al ser conducta punible sancionada, es claro que en la razonabilidad y racionalidad se abstraiga el juez de la instancia de conocer sobre los ataques contra el fallo respectivo (numeral 4°).

Finalmente, en esa misma línea, es claro que el desconocimiento del juez de aquel pronunciamiento constitutivo de cosa juzgada entre las partes del proceso (numeral 8°) es un aspecto que resulta descalificable, en grado sumo, frente al operador que omitió tener en cuenta la mentada decisión, por lo que resulta acorde que sea el juez extraordinario quien profiera la sentencia de reemplazo y no el juez de la causa, cuyo fallo fue cuestionado en extraordinario de revisión.

Por contera, la especialidad tanto de la causal que se analiza basada en la nulidad originada en la sentencia y su tratamiento de efecto o de consecuencia única determinada expresamente por el legislador, de cara a la prosperidad del recurso extraordinario de revisión, implica adoptar la orden, que itero, consistía en remitir inmediatamente al juez contencioso administrativo y natural de la causa –en este caso en segunda instancia a la Sección Segunda- para que profiriera el fallo sustitutivo.

En los anteriores términos, dejo presentada mi aclaración de voto a la decisión.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV)

Actor: JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑÁN

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Aunque comparto la decisión que se tomó en la providencia del 8 de mayo de 2018, que infirmó el fallo del 11 de abril de 1996 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, aclaro voto.

1. La Sala consideró que la providencia inhibitoria configuró la causal de revisión extraordinaria de nulidad originada en la sentencia, pues estaban cumplidos los presupuestos para dictar una sentencia de fondo. Si bien participé de ese criterio, a mi juicio, no es posible afirmar -como parece deducir la mayoría- que toda inhibición viola el derecho al debido proceso y constituye una denegación de justicia, porque el incumplimiento de los presupuestos procesales impide al juez



SC5780-6-1



GP059-6-1



proferir un fallo que resuelva la controversia.

2. Sostener que la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión extraordinaria se configura por violación al debido proceso previsto por el artículo 29 CN, desdibuja su alcance y resulta vago e impreciso, pues ese precepto constitucional tiene un desarrollo en la legislación procesal.

3. En mi criterio, no era del caso invocar la “tutela judicial efectiva” como si se tratara de un principio por fuera de las normas adjetivas y con alcance diverso al que ellas prevén, porque justamente esa institución no tiene aplicación directa, sino que precisamente requiere desarrollo legal, que la mayoría de las veces se encuentra en los códigos procesales.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL
CASTILLO**

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV)

Actor: JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑÁN

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corporación, debo manifestar mi discrepancia respecto de dos aspectos puntuales de la decisión adoptada por el Pleno de lo Contencioso Administrativo en el asunto de la referencia. En el presente voto particular, me permito exponer las razones por las cuales me aparto parcialmente de la providencia dictada, al igual que disiento de un punto específico de la argumentación desplegada

en el estudio de la competencia de la Sala Plena para conocer del presente recurso extraordinario de revisión.

De acuerdo con los antecedentes de la providencia, la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia de 11 de abril de 1996, revocó el fallo de primera instancia de 1 de junio de 1994 proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de plena jurisdicción y, en su lugar, se declaró inhibida para fallar de fondo, con fundamento en que el actor no demandó el conjunto de actos que lo destituyeron del cargo que ocupaba en la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla.

El apoderado del actor instauró recurso extraordinario de revisión, invocando la causal consagrada en el numeral 6° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Argumentó para el efecto que la Sección Segunda incurrió en un grave error al inhibirse de fallar de fondo el asunto sometido a su consideración. A juicio de la parte actora, la demanda cumplió la exigencia del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, comoquiera que individualizó con precisión los actos administrativos acusados de nulidad, incluido el Decreto 1426 de 18 de junio de 1979, como quedó igualmente claro en el poder otorgado para interponer la demanda, en el cual se señaló que eran dos los decretos demandados, habiéndose aportado copia auténtica de ambos.

Manifestó que el formalismo referido derivó en la vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso del ciudadano Mancipe Estupiñán y que si, aun en gracia de discusión, se aceptase la deficiente redacción de las pretensiones de la demanda, la Sección Segunda estaba en el deber de ejercer su facultad de interpretar la demanda.

Sea lo primero señalar que en el estudio de la competencia, el cual debió ser emprendido en tanto el recurso fue instaurado el 17 de febrero de 1998, la Sala Plena tuvo en cuenta la disposición normativa contenida en el

artículo 40 de la Ley 153 de 1887, pero no en su texto original, que era el único aplicable, sino su contenido modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso). En efecto, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 prescribía:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Mientras el contenido citado corresponde a la modificación introducida por el artículo 624 de la Ley 1564, que empezó a regir a partir de la fecha de su promulgación⁶², esto es, el 12 de julio de 2012. Nótese que en la sentencia de la cual me aparto de manera parcial se cita precisamente la reforma incorporada en 2012, al señalar:

*“Dicho principio va en consonancia con lo normado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, de conformidad con el cual: **“los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”** (negrillas de la Sala).*

A partir de lo anterior, es claro que la sentencia hizo una aplicación retroactiva de la Ley 1564 de 2012 que no resulta válida desde el punto de vista jurídico, en virtud del principio de irretroactividad que rige la vigencia de la ley en el tiempo.

Y es ahí donde radica un primer aspecto del cual me aparto, por cuanto, en mi parecer, como expuse en líneas precedentes, no era dable a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación tomar como fundamento una disposición que no había cobrado vigor al momento de la

⁶² Así lo establece el artículo 627 de la Ley 1564 de 2012, que en su numeral 1° prescribe: “Los artículos 24, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley”.

interposición del recurso extraordinario de revisión objeto de pronunciamiento.

Ahora bien, en segundo lugar, aun cuando comparto la decisión finalmente adoptada de declarar fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 11 de abril de 1996 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, no se entiende bajo qué consideraciones el Pleno resolvió pretermitir su propia competencia para dictar la sentencia de reemplazo, remitiendo el proceso para tal fin a la Sección Segunda.

Lo anterior es así más si se tiene en cuenta que en el planteamiento del problema jurídico, la Sala Plena afirmó que *“en el evento en que la Sala encuentre probada la causal de revisión alegada, procederá a dictar la sentencian de reemplazo correspondiente”*.

Lo cierto es que después de consignar extensas consideraciones tendentes a mostrar la evidente vulneración de los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva del actor, quien instauró el recurso extraordinario de revisión contra el fallo inhibitorio y, como vengo de indicar, luego de que la Sala enunciara que en caso de encontrar probada la causal de revisión invocada, correspondería proferir el fallo de reemplazo, se limitó a infirmar la sentencia objeto de impugnación, sin adoptar la decisión que en derecho correspondía para reemplazar aquella.

Ello, a mi juicio, resulta contrario a los principios de economía procesal, celeridad y eficiencia que rigen la administración de justicia, pues implica un paso adicional a cargo de la Sección Segunda que deberá ahora adoptar un nuevo fallo que garantice los derechos desconocidos al haberse inhibido de pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su consideración en el año 1996. Pero no solo esto, lo que resulta más gravoso, es que el demandante, quien lleva tres décadas esperando justicia material de parte de la jurisdicción contencioso administrativa, ahora deberá continuar esperando a que la sección profiera el fallo que resuelva de manera

definitiva el litigio suscitado, bajo los lineamientos establecidos en la presente providencia, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, aunque ello ocurra de manera notoriamente tardía.

La Sala debió, en fin, tener en cuenta lo que la jurisprudencia de la Corporación ha afirmado en relación con la naturaleza del recurso extraordinario que en esta oportunidad fue instaurado, y es que se trata de una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias revestidas de los efectos de cosa juzgada, con miras a restablecer la justicia material de la decisión:

“Este medio de impugnación es una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, pues con él se abre la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que se configure alguno de los eventos consagrados en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. De la lectura de estos últimos se desprende que el objeto del recurso es procurar el restablecimiento de la justicia material de la decisión, cuando quiera que esta última ha sido afectada por situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que, a juicio del legislador, revisten tal gravedad que autorizan romper el principio de la cosa juzgada”⁶³.

A partir de lo expuesto, considero que lo procedente era que el Pleno adoptara la decisión de reemplazo sin más dilaciones, en aras de restablecer no solo la justicia material en la controversia sometida a juicio décadas atrás por el actor, sino con el propósito primordial de hacer valer sus derechos fundamentales quebrantados por el yerro en que incurriera la Sección Segunda en el fallo inhibitorio de 1996.

Las razones expuestas son las que me llevan a apartarme de la decisión adoptada por la mayoría en las materias específicas señaladas.

FECHA UT SUPRA

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de abril de 2015, radicación: 25000-23-26-000-1999-00319-01(26239), M.P. Danilo Rojas Betancourth.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO