



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Magistrado ponente: Milton Chaves García

Radicación: 11001-03-15-000-2020-00471-00
Demandante: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Referencia: Recurso Extraordinario de Revisión

Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata

Expongo a continuación las razones por las que salvo mi voto en la Sentencia de 24 de mayo de 2023. Los argumentos por los cuales presento este voto disidente son cinco: el primero relacionado con la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión; el segundo se refiere al contenido, comprensión, y carácter subjetivo y de íntimo convencimiento de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CPACA; el tercero relativo a un potencial interés del juez que suscribió una sentencia a que no se decida que se originó en ella una nulidad; el cuarto referido a la lectura de las normas relacionadas con la no-exclusión de la Sección que adoptó la decisión objeto de revisión; y el quinto concerniente a la estructura de la decisión y, en particular, a la inclusión de un numeral en la parte resolutive en el que se unificó jurisprudencia.

En relación con los apartes de la decisión en los cuales se recuerda la manera en la que se ha interpretado la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia, debo decir que no los comparto, entre otras cosas, porque no eran necesarios. Además, como lo he advertido en otras oportunidades, aun cuando no desconozco la Sentencia de Unificación en la materia¹; a mi juicio, la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión exige interpretar sus causales de manera restrictiva. En esa medida, no considero que haya causales de nulidad distintas de las señaladas en la ley, ni que las adicionales a aquellas puedan mencionarse “*enunciativamente*”, con lo cual parece sugerirse la existencia de una lista abierta. El legislador es la autoridad encargada de establecer las causales de nulidad y, aun si no ha señalado de manera expresa qué debe entenderse por causales de nulidad de la sentencia, no corresponde a la jurisprudencia establecerlo. La valoración de las irregularidades procesales es una tarea reservada al legislador y que este ha hecho en los diversos estatutos

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2018, exp. 11001-03-15-000-1998-00153-01.

procesales, sin que corresponda al juez suplir la voluntad legislativa cuando no está de acuerdo o considera que echa de menos algunas causales de nulidad.

La segunda razón se refiere al contenido y carácter subjetivo e íntimo que tiene la causal 1 del artículo 141 del CPACA. El texto de esta causal comprende la situación en la cual el juez tiene "*interés directo o indirecto en el proceso*". Por la manera en que está redactada esta causal, en mi sentir, existe un elemento subjetivo. Así, entiendo que si un ser humano, juez en este caso, sostiene que tiene un interés directo o indirecto en el proceso, esta convicción subjetiva e íntima no debería ser negada de manera general y categórica, y menos en una decisión de Unificación, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Es cierto, y entiendo, que las causales de recusación son de interpretación restrictiva y que no pueden ser leídas de manera extensiva o analógica. Sin embargo, si el legislador ha decidido dejar en ellas, o algunas de ellas, elementos subjetivos que deben ser valorados por el propio juez, no puede la Sala eliminar tal elemento en una decisión como esta. Por lo anterior, no puedo apoyar que se decida, de manera genérica y definitiva, que un juez no tiene interés en el proceso en el cual se discute si se originó una nulidad en una sentencia que suscribió.

En tercer lugar, considero que no puede descartarse que el juez tenga interés en el proceso en el cual se discute si se originó, o no, una nulidad en una sentencia suscrita por él o ella. La existencia misma de una jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia partió de la idea de que, potencialmente, la administración podía no acertar siempre en sus decisiones. Por ello, antes que dejar en sus propias manos el control de sus actos, se decidió la creación de una jurisdicción de lo contencioso administrativo independiente para garantizar la imparcialidad del agente que juzgaba los actos de la administración. La separación de la investigación, acusación y juzgamiento en los procesos penales y sancionatorios obedece a una idea similar. En el proceso investigativo, sin ánimo torticero, un agente puede adoptar una posición parcial o parcializada a favor de una determinada hipótesis; por lo cual resulta conveniente que un tercero imparcial decida sobre esa causa. Considero, y la literatura científica apunta en ese sentido², que es una inclinación humana pensar en la propia obra: llámese libro, escultura, o sentencia, como una obra buena o cuando menos aceptable. Luego, a mi juicio, resulta difícil pensar en que no hay ningún interés, al menos indirecto, en que se decida que se originó una nulidad en una sentencia que uno mismo ha suscrito.

La cuarta razón de mi distanciamiento con la mayoría de la Sala se relaciona con la lectura de la no exclusión de la Sección que profirió la decisión. La Sala

² Ver sesgo de confirmación y sesgo egocéntrico. Daniel, Kahneman. *Thinking, fast and slow*. 2017; Ross, Michael, and Fiore Sicoly. "Egocentric biases in availability and attribution." *Journal of personality and social psychology* 37.3 (1979): 322.

sostiene que "si el legislador habilitó a los magistrados que componen la Sala que profirió la Sentencia, para participar en el trámite de los recursos extraordinarios de revisión contra dicha decisión, mediante manifestaciones de impedimento o recusaciones, no es válido relevarlos del cumplimiento de su deber jurisdiccional". Soy perfectamente consciente de que el artículo 249 otorgó la competencia para conocer de los recursos de revisión de las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado a la Sala Plena de lo Contencioso "sin exclusión de la sección que profirió la decisión". Estoy al tanto también de que, en la Sentencia C-450 de 2015, la Corte Constitucional aclaró que en ese evento resultan aplicables todas las causales de recusación, incluida a la que hoy le cierra la puerta la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En mi sentir, existía una manera de leer armónicamente las normas relevantes. Ello implicaría, en primer lugar, no excluir a la Sección que decidió la sentencia acusada. En segundo lugar, permitir a los magistrados presentar impedimentos, incluso si se trata de la causal 1 del artículo 140 por haber suscrito la decisión acusada. En tercer lugar, excluirlos si se encuentra que el interés de mantener una sentencia proferida por él o ella es suficiente para que prospere la causal. Esta situación no privaría de efectos al artículo 249 del CPACA por la elemental razón de que el magistrado que conforma una Sala Especial de Decisión en representación de su Sección puede ser de una Subsección distinta de aquella que profirió la decisión, o pudo haber sido elegido con posterioridad a que se adoptara.

En quinto lugar, me alejo también de la estructura de la Sentencia por haber primero adoptado reglas generales y luego resuelto el caso e incluido la regla de unificación en la parte resolutive. A mi juicio, la función de unificación supone que surjan sub-reglas jurisprudenciales de la resolución de un caso, y no que se elaboren reglas generales y se hagan afirmaciones abstractas para, luego de crear reglas y unificar, resolver el caso a decidir. Concibo a la jurisprudencia como un elemento que permite sistematizar y ordenar el derecho existente y, eventualmente, como una fuente de reglas de derecho. Sin embargo, estas reglas deben tener sustento en el raciocinio concreto que guía la labor de un juez que decide un caso, y no de un legislador que prevé consecuencias generales para una situación alejada de particularidades fácticas. Igualmente, el juez que busca identificar un precedente debe buscar la razón de derecho que llevó a esa decisión particular y no reglas alejadas de la labor intelectual concreta de su antecesor.

Adicionalmente, en relación con este último punto, considero que no es necesario, ni técnico, incluir un numeral con la regla a unificar en la parte resolutive. Esta parte de las sentencias, en mi entender, está reservada para resolver el caso que el juez tiene a la mano. Como acabo de explicar, la labor unificadora y creadora de derecho del juez surge de su decisión y de los

argumentos usados para llegar a ella. Por ello, la razón de la decisión y la sub-regla unificada que surge de la resolución del caso tienen fuerza en sí mismas, y resulta poco apropiado repetirlas en la parte de la decisión reservada a resolver el caso, como si fuera esta la única parte obligatoria o vinculante de una sentencia.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado