

CONSEJO DE ESTADO



**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN**

**Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número:** 11001-03-15-000-**2017-02091**-00 (REV)

**Recurrente:** CARLOS OSSA ESCOBAR

**Accionado:** LA NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Asunto: recurso extraordinario de revisión – Declara infundado el recurso – Análisis de la causal de nulidad originada en la sentencia, prevista en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Corresponde a la Sala resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte actora contra la sentencia del **9 de septiembre de 2016**, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, dentro del proceso de repetición radicado con el número 11001-03-26-000-2012-00051-00 (44.845), por medio de la cual se **declaró patrimonialmente responsable** al señor **Carlos Ossa Escobar**, por la condena impuesta a la **Contraloría General de la República** en la sentencia del 22 de enero de 2009, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada mediante fallo del 23 de septiembre de 2010, de la Sección Segunda del Consejo de Estado.



## I. ANTECEDENTES

### 1. Proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho

**1.1.** El señor Carlos Ossa Escobar, en su condición de Contralor General de la República, mediante Resolución Nro. 00370 del 06 de marzo de 2002, declaró insubsistente el nombramiento de la señora Clara Eugenia Domínguez Navarro en el cargo de Directora de la Oficina de Control Disciplinario de dicha entidad.

**1.2.** El acto administrativo referido fue declarado nulo mediante sentencia de primera instancia dictada el 22 de enero de 2009, por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmada en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 23 de septiembre de 2010, al encontrar acreditada la causal de nulidad del acto de desviación de poder, por haberse expedido por motivos diferentes al de mejoramiento en el servicio, los cuales se alejaron del objetivo normativo fijado por el Estado.

### 2. Medio de control de repetición

**2.1.** Con fundamento en el pago de la condena impuesta, la Contraloría General de la Nación, presentó demanda contra el señor **Carlos Ossa Escobar**, en ejercicio del medio de control de repetición, en el que solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**“PRIMERA:** Que se declare civil y administrativamente Responsable a (sic) al ex Contralor General de la República **Dr. CARLOS OSSA ESCOBAR** por los daños y perjuicios ocasionados a la Nación – Contraloría General de la República, con su conducta dolosa al suscribir y expedir el acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora CLARA EUGENIA DOMÍNGUEZ NAVARRO, al resultar condenada judicialmente la Nación – Contraloría General de la República por el Consejo de Estado, en fallo del 23 de septiembre de 2010, que confirmó la sentencia de enero 22 de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que decretó la nulidad de la Resolución No. 370 del 6 de marzo de 2002, cuando para ese entonces ejercía el cargo de Contralor General de la República, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio de la señora CLARA EUGENIA



DOMÍNGUEZ NAVARRO; como consecuencia de dicha nulidad, se ordenó el reintegro de la Señora CLARA EUGENIA DOMÍNGUEZ NAVARRO al cargo que venía ocupando o a otro de igual o equivalente y al pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta cuando efectivamente se reintegró, con los reajustes decretados anualmente, además de la indexación respectiva.

**SEGUNDA:** Que se condene al **Dr. CARLOS OSSA ESCOBAR**, al pago y reparación directa de la suma de **MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL DIECIOCHO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$1.937.402.018.90)**, a favor de la Nación – **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**; suma de dinero que pagó esta Entidad a la señora CLARA EUGENIA DOMÍNGUEZ NAVARRO para hacer efectiva la condena proferida por el H. Consejo de Estado, o a lo que resultare probado en el proceso.

**TERCERA:** Que sobre la suma equivalente a **MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL DIECIOCHO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$1.937.402.018.90)**, que se le ordene reintegrar a favor de la Nación – Contraloría General de la República, se condene al demandado, a pagar intereses comerciales desde la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, hasta que dicho pago se haga efectivo.

**CUARTA:** Que se condene en costas al demandado.”

**2.2.** El Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C” dictó sentencia del 9 de septiembre de 2016, en la que resolvió:

**PRIMERO: DECLÁRESE** patrimonialmente responsable al señor **CARLOS OSSA ESCOBAR**, por la condena impuesta a **LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** en la sentencia del 22 de enero de 2009, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada mediante sentencia del 23 de septiembre de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** al señor **CARLOS OSSA ESCOBAR** a reintegrar a favor de **LA NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** la suma de **MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$1.879.407.737)**.

**TERCERO: NIÉGUENSE** las demás súplicas de la demanda.



**CUARTO: FÍJESE** para el cumplimiento de esta sentencia, el plazo de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia.

**QUINTO:** Se condena en costas a la **CARLOS OSSA ESCOBAR**, de conformidad con lo expuesto en esta providencia”.

**2.3.** La autoridad judicial arribó a la referida resolutive, al encontrar que el señor Carlos Ossa Escobar, al expedir el acto administrativo de insubsistencia del nombramiento de la señora Clara Eugenia Domínguez Navarro, actuó influenciado por una causa contraria al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, los cuales son de obligatoria observancia en la ejecución de la función administrativa, conforme a lo señalado en el artículo 209 de la Constitución Política, toda vez que:

**2.3.1.** El demandado conocía las calidades y aptitudes de la funcionaria declarada insubsistente, por cuanto fue quien en ejercicio de su potestad nominadora, la designó como Directora de la Oficina de Control Disciplinario de la entidad;

**2.3.2.** No se logró probar que la funcionaria Clara Eugenia Domínguez Navarro, como Directora de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Contraloría General de la República, hubiera incumplido las funciones asignadas al cargo desempeñado, y

**2.3.3.** No existen pruebas que demuestren que existía descontento sobre la gestión profesional desempeñada por dicha funcionaria.

**2.4.** Se demostró en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho que el motivo que se tuvo para la expedición del acto administrativo no fue el de mejoramiento del servicio, por lo que se presentó una desviación de poder, en consideración a que se retiró a la funcionaria por no acceder a las presiones que se estaban ejerciendo sobre ella para que tomara una decisión contraria al ordenamiento jurídico en un proceso disciplinario cuya dirección tenía



a su cargo, las cuales se acreditaron en grado de plenitud probatoria, tanto con la prueba documental como con la testimonial allegada a la actuación.

**2.4.** Lo anterior, por cuanto la funcionaria, cuyo nombramiento fue declarado insubsistente, no accedió a cambiar la decisión *"respecto de la investigación que en contra de Espitia Ramírez, ya que si bien, el nominador no se encontraba de acuerdo con la decisión no significa entonces que el funcionario tenga que faltar a la verdad para así mantenerse en el cargo, circunstancia tal que reprocha la Sala"*.

## II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

### 1.1. Demanda

El señor Carlos Ossa Escobar, por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 9 de septiembre de 2016, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual se resolvió en única instancia el medio de control de repetición instaurado por la Contraloría General de la República contra el señor Carlos Ossa Escobar.

### 1.2. Causal de revisión

La parte actora de este recurso invocó como causal de revisión la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, indicando que el artículo 208 de la referida normativa, remite a las causales de nulidad previstas en el Código General del Proceso que consagra como tal, en el numeral 5º del artículo 133, *"Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria"*.

---

<sup>1</sup> **"Artículo 250. Causales de revisión.** Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

...

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación".



### 1.3. Sustento de la causal

La parte demandante aseveró que el artículo 214 de la Ley 1437 de 2011 establece que se debe excluir la prueba que se obtenga con violación del debido proceso, precisando que el dolo en el actuar del demandado se edificó a partir de los testimonios de los señores Edgar Neira y Carlos Ramírez, los cuales fueron rendidos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que la señora Clara Eugenia Domínguez Navarro instaurara contra la Contraloría General de la República y no en la acción de repetición.

Manifestó que en el referido proceso no fue parte, ni intervino, por lo que no tuvo posibilidad de controvertir los referidos testimonios.

Aseveró que, en el medio de control de repetición, *"dichas pruebas testimoniales de los señores Edgar Neira y Carlos Ramírez, fueron pruebas trasladadas de otro proceso, precisamente el ya citado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por ello debió dársele el trámite previsto en el artículo 174 de la codificación adjetiva civil."*<sup>2</sup>

### 1.4. Pretensión

El recurrente solicitó que se infirme la sentencia del 9 de septiembre de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, por encontrarse incurso en la causal de revisión prevista en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Administrativo y, en consecuencia, se sustituya la sentencia recurrida y se le exonere de responsabilidad<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Folio 5 del expediente. La norma citada por la parte recurrente establece: **ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL.** Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.

<sup>3</sup> Folio 8.



## **1.5. Trámite procesal**

### **1.5.1. Admisión de la demanda**

Mediante auto del 2 de octubre de 2017, se admitió la demanda y se dispuso notificar en forma personal al Contralor General de la República para que, dentro de los diez (10) días siguientes se pronunciara sobre el recurso interpuesto y presentara o aportara pruebas.

Se ordenó igualmente la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 610 del Código General del Proceso.

Así mismo, se dispuso allegar al proceso la sentencia censurada, con constancia de notificación y ejecutoria, así como el expediente contentivo del proceso de repetición instaurado por la Contraloría General de la República.

### **1.5.2. Notificaciones**

Las notificaciones se surtieron en forma personal y por medios electrónicos, según constancias visibles a folios 46 a 57 al tiempo que se dejó el expediente en la Secretaría por el término de veinticinco (25) días a disposición de las partes para el ejercicio del derecho de defensa.

### **1.5.3. Intervenciones en el trámite del recurso**

#### **1.5.3.1. Contestación de la Contraloría General de la República**

**1.5.3.1.1.** Por intermedio de apoderada judicial, debidamente constituida, la Contraloría General de la República se opuso a las pretensiones de la demanda; lo anterior, con fundamento en la delimitación de la procedencia del recurso extraordinario de revisión en relación con la causal descrita en el numeral 5º del



artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, referida a la nulidad originada en la sentencia, según las consideraciones expuestas por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 7 de junio de 2016<sup>4</sup>, cuyos principales apartes transcribió *in extenso*.

**1.5.3.1.2.** Preciso que en virtud de la disposición legal y la interpretación de la referida Corporación, esta causal únicamente procede cuando concurren las siguientes circunstancias: (i) Que el vicio que se alega se configure en el momento procesal en que se profiera la sentencia, no antes; y (ii) Que el vicio alegado se fundamenta en un desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustancial propia de la actuación.

**1.5.3.1.3.** Consideró que no es posible alegar, como fundamento del recurso, una causal de nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia, toda vez que la proposición de las nulidades procesales se encuentra sometida a las reglas de oportunidad y legitimación previstas en el artículo 134 del Código General del Proceso.

**1.5.3.1.4.** Con fundamento en lo anterior, advirtió que los argumentos del recurrente no se encuadran en las circunstancias que ha considerado el Consejo de Estado para considerar procedente el recurso extraordinario de revisión.

**1.5.3.1.5.** Respecto de la alegación del recurrente, referida a que durante el proceso debió concedérsele la oportunidad de controvertir las pruebas trasladadas, consideró, con fundamento en los principios de preclusión de las etapas procesales y de saneamiento, que las partes fueron requeridas para que alegaran irregularidades o vicios en el procedimiento y éstas expresamente manifestaron que *"no advierten irregularidad en el trámite del proceso"*.

**1.5.3.1.6.** Agregó que, si en gracia de discusión la sentencia se hubiera

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2015-02493-00 (REV) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez





fundado exclusivamente en dichos testimonios, el recurrente pudo haber solicitado la nulidad en otra oportunidad procesal y no lo hizo, de tal manera que lo que aparece demostrado es que busca una nueva oportunidad probatoria que no resulta procedente en sede de revisión.

**1.5.3.1.7.** Con respecto a la argumentación anterior, aclaró que *"la Sala decantó el fundamento de su decisión en tres conclusiones que no guardan relación directa con los testimonios aludidos por el recurrente, así: '1) El demandado conocía las calidades y aptitudes de la funcionaria declarada insubsistente, por cuanto fue el propio Doctor Ossa Escobar quien en ejercicio de su potestad nominadora, la nombró como Directora de la Oficina de Control Disciplinario; 2) No se logró probar que la funcionaria Clara Domínguez como Directora de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Contraloría General de la República, no hubiera cumplido ni estuviera cumpliendo cabalmente con las funciones asignadas al cargo desempeñado, y 3) No existen pruebas que demuestren que existía descontento sobre la gestión profesional desempeñada por dicha funcionaria y aducidas en algunos testimonios"*.

**1.5.3.1.8.** Reiteró que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del señor **Carlos Ossa Escobar**, se fundamentó principalmente en la prueba documental allegada al proceso que dio cuenta de que la conducta del servidor fue dolosa, toda vez que tuvo el conocimiento y la intención en la expedición del acto administrativo, a sabiendas de que los motivos no correspondían al mejoramiento en el servicio, sino a que la funcionaria no accedió a la presión ejercida para que adoptara una decisión que consideraba contraria al ordenamiento jurídico.

**1.5.3.1.9.** Advirtió que la técnica del recurso de revisión exige total correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta la causal invocada, de forma tal que se prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar los juicios de valor que soportan la decisión adoptada en la sentencia.



### 1.5.3.2. Concepto del Ministerio Público

**1.5.3.2.1.** El Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto en el presente asunto, en el que solicitó que se desestimen las razones de hecho y jurídicas presentadas en el libelo que contiene el recurso extraordinario de revisión.

**1.5.3.2.2.** Al respecto, precisó que la nulidad invocada debe tener su origen en la sentencia que puso fin al proceso, esto es, que el vicio procesal se genere en el preciso momento de dictarse el fallo, por desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustantiva propia de la actuación.

**1.5.3.2.3.** Relacionó las actuaciones adelantadas en el proceso de repetición y los argumentos expuestos por el señor Carlos Ossa Escobar en el escrito de contestación de la demanda y en las demás intervenciones procesales, para concluir que en el referido juicio, no obstante que le pusieron de presente las pruebas trasladadas, no las objetó, si solicitó que los testigos comparecieran al nuevo proceso para desvirtuar su dicho.

**1.5.3.2.4.** De lo anterior, concluyó:

- *"La ausencia e intervención del señor Carlos Ossa Escobar en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelantó contra la Contraloría General de la República no viola los principios generales del debido proceso o de publicidad, ya que éste no era sujeto procesal y por lo tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no estaba en la obligación legal de notificarlo.*
- *... fue debidamente notificado, tuvo la oportunidad de contestar la demanda, solicitar pruebas, oponerse a otras y, en fin, desarrollar con plenitud de garantías su defensa. Véase por ejemplo como en el fallo se condensa la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA, y respecto del decreto de pruebas se manifiesta que son aceptadas las documentales presentadas en el escrito de la demanda por la parte actora, así como las pedidas por la parte demandada. Respecto de las testimoniales se ordenaron los testimonios solicitados por la parte demandada, tres en total que no incluía a los señores Edgar Neira y Carlos Ramírez, pero es más no aparece que la parte demandada se haya opuesto, como era su deber, al traslado de los testimonios referidos sin que se le garantizara el derecho de contradicción, con lo cual al guardar silencio aceptó la*



*incorporación de dichos testimonios en esas circunstancias*<sup>5</sup>.

**1.5.3.2.5.** De las consideraciones expuestas, concluyó que el accionante tuvo las oportunidades procesales para evitar que la situación se presentara, dejando precluir la oportunidad procesal, invocando el principio "*Nemo auditus propriam turpitudinem allegans*".

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

La Sala es competente para decidir el presente asunto por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto oportunamente contra una sentencia ejecutoriada de la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107 y 308 de la Ley 1437 de 2011, así como el Acuerdo 321 de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado, sin exclusión de la Sección que profirió la decisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>6</sup>, toda vez que el recurso se interpuso en vigencia de esta normatividad adjetiva.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede infirmar el fallo del 9 de marzo del 2016, dictado por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, con fundamento en la causal de nulidad originada en la sentencia, alegada por la parte actora.

Para ello, la Sala de Revisión abordará los siguientes ejes temáticos: (i) oportunidad del recurso; (ii) generalidades del recurso extraordinario de revisión;

<sup>5</sup> Folios 75 y 76 del expediente.

<sup>6</sup> La norma establece: "**Competencia.** De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión".



(iii) causal de nulidad originada en la sentencia; y (iv) análisis del caso concreto.

### 3. Oportunidad del recurso

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo indicado en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 puesto que la sentencia recurrida fue dictada el 9 de septiembre de 2016, notificada por estado del 12 de septiembre de 2016; el término de ejecutoria corrió entre el 13 y el 15 de septiembre de 2016 y el libelo fue radicado el 15 de agosto del año 2017.

### 4. Generalidades del recurso extraordinario de revisión

**4.1.** Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley<sup>7</sup>.

**4.2.** Las sentencias susceptibles del recurso son *"(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."*<sup>8</sup>

**4.3.** Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011, especialmente, el recurrente deberá señalar y justificar la causal o causales del artículo 250

<sup>7</sup> El marco teórico y conceptual del recurso extraordinario de revisión con las características esenciales que se indican, ha sido construido por esta Corporación, entre otras, en las siguientes sentencias: 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.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa



*ejusdem* en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias.

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

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo<sup>9</sup>.

## **5. La causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso**

**5.1.** Este supuesto corresponde a la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la cual *"Son causales de revisión: "5. Existir nulidad originada*

---

<sup>9</sup> Así se desprende de las normas que lo consagran y lo ha desarrollado esta Corporación en varios pronunciamientos de los que cabe destacar: Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 27 de enero de 2004. Rd. (REV) 2003-0631. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, precisó que: "... no constituye una nueva instancia, razón por la cual no es admisible en él la continuación del debate probatorio o sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse únicamente a las precisas causales señaladas en la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo. (...)". En ese mismo sentido, en sentencia de 11 de octubre de 2005. Rad. (REV) 2003-0794. M.P. Ligia López Díaz, se manifestó que con el recurso extraordinario especial de revisión "(...) No se trata de controvertir el juicio de valoración propio del juzgamiento, ni es otra instancia que permita a las partes adicionar o mejorar las pruebas y los argumentos ya expuestos y debatidos en las etapas anteriores del proceso, puesto que ello equivaldría a convertir el recurso especial de revisión en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada (...)"



en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación<sup>10</sup>.

**5.2.** La causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar que ella se emplee con la única finalidad de que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia. Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha delimitado las circunstancias que pueden configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada uno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso y precisó aquellas no consagradas en esta normatividad que igualmente dan lugar al recurso.

**5.3.** En efecto, sobre la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión, esta corporación, en sentencia del 5 de abril de 2016<sup>11</sup>, explicó:

*"9. El segundo requisito consiste en que la sentencia presente un vicio grave o **insaneable que afecte su validez**. La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia<sup>12</sup>:*

*9.1. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque revive un proceso legalmente concluido.*

*9.2. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido.*

*9.3. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más o menos jueces de los requeridos legalmente.*

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

<sup>10</sup> En cuanto al alcance de esta causal, Cfr. Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Demandante: Luis Facundo Maldonado Granados, Demandado: Universidad Pedagógica Nacional.

<sup>11</sup> Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado, Radicación: 110010315000 2008 00320 00, Actor: José Joaquín Palma Vengoechea, Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>12</sup> 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, de 20 de octubre de 2009, rad. REV-2003-00133; y de sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez; 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.



9.5. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez.

**9.6. Proferir sentencia con fundamento en una prueba obtenida con violación del debido proceso.**

10. En relación con la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación, la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado la falta absoluta de motivación de la deficiente o errada, y ha señalado que únicamente la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión, es motivo de revisión bajo la causal sexta. De manera que es improcedente, con fundamento en dicha causal, alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la motivación derivadas, por ejemplo, de la estimación errada de las pruebas o de los hechos por parte del juez; de la indebida interpretación de las normas jurídicas aplicadas; o del desconocimiento del precedente judicial (...)»<sup>13</sup> (Negrillas fuera de texto)

**5.4.** Igualmente, junto a este criterio se ha aceptado, que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración del artículo 29 constitucional, evento en el cual corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento.

**5.5.** Así lo entendió la Especial de Decisión Veintiséis (26) de esta Corporación, al indicar que "... las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29".<sup>14</sup> En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad tiene la

<sup>13</sup> Si bien la sentencia citada hace referencia a las causales contempladas en el Decreto 01 de 1984, tiene plena vigencia en relación con la invocada por los recurrentes que se encuentra contemplada actualmente en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, que consagra como supuesto de hecho la nulidad originada en la sentencia.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de De la Hoz. En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido. Radicación: 11001-03-15-000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Cali.



capacidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso.

**5.6.** Bajo el anterior marco normativo y conceptual se analizarán los argumentos del recurso en el presente asunto.

## **6. Análisis del caso concreto con fundamento en la causal de revisión alegada y los supuestos fácticos en que se fundamenta**

**6.1.** El recurrente adujo como causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión, la enunciada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, analizada en el acápite anterior, referida a “*Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación*”.

**6.2.** Al respecto, la Sala precisa que contra la sentencia impugnada no procede el recurso ordinario de apelación, por cuanto se trata de una sentencia dictada en única instancia, con fundamento en la competencia otorgada por el numeral 13 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 y el párrafo primero del artículo 7º de la Ley 678 de 2001, en virtud de la cual el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, accedió a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar patrimonialmente responsable al señor **Carlos Ossa Escobar** por el detrimento patrimonial que sufrió la entidad como consecuencia del actuar doloso del ex funcionario que expidió un acto administrativo en relación con el cual se acreditó la causal de desviación de poder que invalidó la decisión.

**6.3.** La Sala anticipa que declarará infundado el recurso extraordinario de revisión, por cuanto los supuestos que se señalan como constitutivos de nulidad originada en la sentencia no concurren en el *sub lite*, por las razones que se exponen a continuación.





**6.3.1.** La parte actora fundamentó la causal de nulidad que considera se originó en la sentencia, en el argumento según el cual el artículo 214 de la Ley 1437 de 2011 establece que se debe excluir la prueba que se obtenga con violación del debido proceso, precisando que el dolo en el actuar del demandado se edificó a partir de los testimonios de los señores Edgar Neira y Carlos Ramírez, los cuales fueron rendidos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que la señora Clara Eugenia Domínguez Navarro instaurara contra la Contraloría General de la República, en el cual no tuvo la calidad de parte, ni intervino, por lo que no tuvo posibilidad de controvertirlos.

Aseveró que, en el medio de control de repetición, *"dichas pruebas testimoniales de los señores Edgar Neira y Carlos Ramírez, fueron pruebas trasladadas de otro proceso, precisamente el ya citado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por ello debió dársele el trámite previsto en el artículo 174 de la codificación adjetiva civil."*<sup>15</sup>

### **6.3.2. Problema Jurídico**

**6.3.2.1.** En consideración al argumento expuesto por el recurrente, el problema jurídico que subyace en la presente acción consiste en determinar si se presentó nulidad originada en la sentencia derivada de haberse dictado con fundamento en una prueba obtenida con violación del debido proceso, causal que por vía jurisprudencial se encuentra admitida como parte del supuesto de hecho de la norma y que, en consecuencia, conlleva su estudio de fondo.

**6.3.2.2.** Para dar respuesta a este problema, la Sala, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos: (i) Aspectos generales del medio de control de repetición; (ii) Trámite dado al proceso de repetición objeto

---

<sup>15</sup> Folio 5 del expediente. La norma citada por la parte recurrente establece: **ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL.** Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.



de análisis y pruebas incorporadas en la actuación; (iii) Análisis de la causal de nulidad originada en la sentencia alegada en el caso concreto.

### 6.3.2.3. Aspectos generales del medio de control de repetición

**6.3.2.3.1.** La Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003, se refirió a la acción de repetición mencionada acción, así:

*"... La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la **indemnización que ha debido reconocer a los particulares** como resultado de una **condena de la jurisdicción contencioso administrativa por los daños antijurídicos** que les haya causado". (Negrilla fuera del original).*

**6.3.2.3.2.** La jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia C-957 de 2014,<sup>16</sup> precisó, con base igualmente la posición del Consejo de Estado, algunas características propias de la acción de repetición que pueden sintetizarse así:

**(i)** Se trata de una acción **autónoma**, de **carácter obligatorio**, que le compete ejercer exclusivamente al Estado, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 Constitucional;

**(ii)** La acción de repetición, es una acción que para su prosperidad, exige los siguientes presupuestos: **(a)** la existencia de *condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa* para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular; **(b)** que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y **(c)** que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia, toda vez que es a partir de ese momento que se considera causado el detrimento patrimonial del Estado.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-957 del 10 de diciembre de 2014, M.P. Gloria Ines Ortiz Delgado



(iii) La repetición es una acción con pretensión *resarcitoria* o *indemnizatoria*. Se trata de una acción de reparación directa intentada por la administración en contra del agente que ha causado el daño con su actuación dolosa o gravemente culposa.

(iv) En la acción de repetición la responsabilidad no es objetiva, teniendo en cuenta que es la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas la que es objeto de análisis.

vii) En cuanto a las modalidades legales más relevantes y vigentes en materia de reconocimiento de la acción de repetición, tenemos en la actualidad las siguientes:

**6.3.2.3.3.** La acción de repetición, se encuentra regulada en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, en virtud del cual cuando el Estado haya tenido que hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor o particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respetiva deberá repetir contra éstos.

**6.3.2.3.4.** Por su parte, en la Ley 678 de 2001<sup>17</sup>, establece que la acción de repetición es una acción de naturaleza civil, de carácter patrimonial, que puede ejercerse contra el servidor o ex servidor público y los particulares que desempeñen funciones públicas, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a que se condene al Estado a pagar una indemnización.

**6.3.2.3.5.** En virtud de la referida ley, de la acción de repetición conocerá la jurisdicción de lo contencioso administrativo y será competente el juez o tribunal ante el que se tramitó o se haya tramitado el proceso de responsabilidad

---

<sup>17</sup> "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".



patrimonial contra el Estado. La acción de repetición se adelanta de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto para el medio de control de reparación directa.

**6.3.2.3.6.** Para los efectos de la presente decisión resulta importante destacar que el artículo 5º de la citada ley<sup>18</sup>, establece que el dolo se presume, entre otras circunstancias, cuando el funcionario haya actuado con desviación de poder; el 6º consagra los eventos en los cuales se presume la culpa grave y el artículo 14, alude al pronunciamiento expreso que debe hacer la autoridad judicial acerca de la concurrencia de dolo o culpa grave en la conducta generadora del perjuicio causado al Estado.

**6.3.2.3.7.** Cabe destacar que la "*desviación de poder*" como circunstancia que hace presumir el dolo es un vicio que afecta el objeto del acto administrativo, y que se configura "*cuando se está ante la intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa en nombre de la Administración, en la búsqueda de una finalidad contraria a la establecida en las normas que rigen la materia*"<sup>19</sup>.

En este caso está de por medio la intención del funcionario que expide el acto administrativo de revestir con apariencia de legalidad un acto que es contrario a la finalidad.

**6.3.2.3.8.** Le corresponde entonces al demandado desvirtuar las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, es decir,

<sup>18</sup> **"ARTÍCULO 5o. DOLO.** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 110010326000201300108 00 (48016)



debe demostrar que su conducta como agente o ex agente del Estado no fue dolosa o gravemente culposa.

### **6.3.3. Trámite dado al proceso de repetición objeto de análisis y pruebas incorporadas en la actuación**

**6.3.3.1.** El proceso de repetición que adelantó la Contraloría General de República en contra del señor Carlos Ossa Escobar se rigió íntegramente por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en la Ley 678 de 2001, en virtud de lo cual se aplicaron los principios de oralidad, preclusión de las etapas procesales y saneamiento de las irregularidades y posibles nulidades que afectaran la actuación, los que se destacan de los que inspiraron este procedimiento.

**6.3.3.2.** Bajo estos parámetros, al examinar el trámite dado al proceso, se advierte que en las diferentes etapas que se surtieron con garantía del debido proceso y comparecencia del señor **Carlos Ossa Escobar**, el mismo no presentó la alegación de indebido traslado de la prueba testimonial relacionada con las declaraciones de los señores Edgar Neira y Carlos Ramírez, no solicitó que se decretara su nulidad ni que no fuera tenida en cuenta al momento de dictarse la sentencia, de tal manera que saneó, tanto con su silencio como con la manifestación expresa que realizó al finalizar las audiencias inicial y de pruebas, así como al momento de presentar alegatos de conclusión.

**6.3.3.3.** Lo anterior encuentra pleno respaldo probatorio en el expediente, si se tiene en cuenta la siguiente actuación:

- Mediante auto del 12 de septiembre de 2012<sup>20</sup> se admitió la demanda interpuesta por la Contraloría General de la República, la cual fue notificada por aviso al demandado el 22 de julio de 2013.

---

<sup>20</sup> Folios 143 a 144 del cuaderno principal.



- El demandado, por medio de apoderado judicial, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de causa eficiente y respaldo fáctico. Propuso como excepciones de fondo, falta de requisitos de la demanda por la insuficiencia probatoria, ausencia de dolo o culpa grave e improcedencia del medio de control de repetición, al considerar que la parte actora no acreditó el pago total de la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena que le fue impuesta.

Señaló que es inexistente el dolo o la culpa grave en la conducta endilgada en el presente caso, pues la presunción establecida en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001 es legal y, en consecuencia, admite prueba en contrario y, debe ser probado el supuesto fáctico en que se basa la misma.

- El 22 de enero de enero de 2014<sup>21</sup> se dictó auto señalando fecha para celebrar la audiencia inicial indicada por el artículo 180 del CPACA, con el propósito de proveer el saneamiento, desatar las excepciones previas, analizar como presupuesto procesal el agotamiento de la conciliación prejudicial, fijar el litigio, determinar la existencia de ánimo conciliatorio, decretar pruebas y finalmente, fijar fecha para audiencia de pruebas.
- El 12 de febrero de 2014<sup>22</sup>, se realizó audiencia inicial en donde siguiendo los lineamientos de la ley, en la que con respecto al saneamiento del proceso, el Magistrado conductor de la audiencia advirtió que no se observaron irregularidades o vicios en el procedimiento. Igualmente, fueron requeridas las partes al respecto, las que **manifestaron que no advertían irregularidad en el trámite del proceso**; se dejó constancia de que no había excepciones previas pendientes de decisión; se fijó el litigio el cual se circunscribió a la declaratoria de responsabilidad civil y administrativa del demandado **Carlos Ossa Escobar** por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, al resultar condenada al pago de

---

<sup>21</sup> Fl. 189 del cuaderno principal.

<sup>22</sup> Fls. 192 a 198 del cuaderno principal.



\$1.937.402.018,90, con fundamento en la conducta dolosa o gravemente culposa del accionado al suscribir y expedir el acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora Clara Eugenia Domínguez; se exhortó a las partes para que manifestaran si tienen algún ánimo conciliatorio en el presente proceso, a lo que expusieron que no les asiste ánimo conciliatorio y, finalmente, se decretaron las pruebas, incluidas las trasladadas del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, aducidas por la parte demandante, visibles a los folios visibles en los folios 16 a 140 del cuaderno principal.

- Se decretaron las pruebas documentales y testimoniales pedidas por la parte demandada, sin que esta solicitara nuevamente los testimonios de los señores Edgar Neira y Carlos Ramírez o presentara objeción alguna frente a la incorporación de tal medio de convicción como prueba trasladada a la presente actuación, sin que se advierta irregularidad alguna en su aducción al proceso, pero si en gracia de discusión se incurrió en vulneración del precepto consagrado en el artículo 174 del Código General del Proceso ésta se convalidó por la misma parte demandada en el proceso de repetición –aquí recurrente–.
- El 9 de abril de 2014<sup>23</sup>, se llevó a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en esta diligencia se recibieron los testimonios de los señores Luis Beltrán Ortiz López, Teresita de Jesús Isaza Dávila y José Joaquín Osorio.
- Concluida la etapa probatoria, previo saneamiento del proceso al no advertirse irregularidad alguna y ante la manifestación expresa de las partes que consideraron que no existía alguna para invocar, se corrió traslado para alegar de conclusión, mediante auto del 12 de noviembre de 2014<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Folios 220 a 222 del cuaderno principal.

<sup>24</sup> Folio 238 del cuaderno principal.



**6.3.3.4.** No existiendo cuestionamiento alguno en relación con los elementos de juicio allegados a la actuación, resulta evidente que el juez contencioso administrativo competente para resolver la acción de repetición, tenía la posibilidad de valorarlos en su conjunto, sin que le fuera dable excluir alguno por no haber sido legalmente presentado, decretado o practicado.

**6.3.3.5.** De cara a la alegación presentada, el argumento anterior resultaría suficiente para declarar infundado el recurso, no obstante lo cual la Sala de Revisión precisa que la decisión de declarar patrimonialmente responsable al señor Carlos Ossa Escobar por la condena impuesta a la Contraloría General de la República no se edificó en forma exclusiva en los testimonios que el recurrente considera indebidamente aducidos al proceso, de tal manera que aunque se decidiera excluirlos no cambiaría el sentido de la decisión.

**6.3.3.6.** Contrario a ello, la referida resolutive obedeció a que el señor Carlos Ossa Escobar **no** desvirtuó la presunción de dolo de su conducta, contenida en el artículo 5º de la Ley 678 de 2001, derivada de haberse declarado la nulidad del acto administrativo por la causal de desviación del poder, al haberse advertido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho inicial, lo siguiente:

*(...) Los anteriores elementos probatorios conducen a la Sala a concluir, que efectivamente se presentó una desviación de poder en la actuación adelantada por la Contraloría General de la República que aquí se censura, por cuanto y muy a pesar de ser funcionaria de libre nombramiento y remoción, la declaratoria de insubsistencia no tuvo como propósito la mejora del servicio, sino que por el contrario, lo que se buscaba era – a juicio del Tribunal – retirar a la funcionaria que con personalidad íntegra se oponía a la realización de conductas reprochables en la administración pública, como lo era el sancionar disciplinariamente a un funcionario que no había cometido falta alguna, para legitimar la actuación de otros funcionarios y evitar eventuales demandas contra la entidad.*

*Así las cosas, la conducta de la autoridad nominadora, en los términos que ha quedado demostrada, desconoció los principios que orientan la función administrativa, por citar algunas, la moralidad y la satisfacción de los intereses generales o el bien común, los cuales son de perentorio cumplimiento, hallándose demostrada la desviación de poder, y en consecuencia se estructura una causal de anulación de los actos acusados,*





*por lo que se procederá en consecuencia, a decretar la nulidad de la Resolución No. 370 de 6 de marzo de 2002."*

**6.3.3.7.** Lo anterior por cuanto el demandado no probó la inexistencia del hecho o de circunstancias de las cuales se infiera para liberar su responsabilidad patrimonial, toda vez que se demostró que al expedir el acto administrativo no perseguía el mejoramiento en el servicio sino que tuvo *"una motivación mezquina y deleznable opuesta a los fines del servicio público que dispone el ordenamiento jurídico"*<sup>25</sup>.

**6.3.3.8.** La autoridad judicial que profirió la providencia objeto del presente recurso extraordinario de revisión, tuvo en cuenta todos los medios de convicción que se aportaron al proceso y no solamente las declaraciones a que hace referencia el recurrente, apreciados en su conjunto, entre los que igualmente refirió el oficio del 7 de febrero de 2002 suscrito por todos los funcionarios de la Oficina de Control Disciplinario Interno donde pusieron de presente al Contralor General Carlos Ossa Escobar *"su desazon por las expresiones descalificadoras"* realizadas por la actuación de esa oficina en una reunión celebrada en el despacho.

Igualmente valoró el Oficio ASC-022 del 14 de febrero de 2002, firmado por el Presidente y la Secretaria General de la Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República, en donde se dijo al Contralor General que *"respaldaban el oficio de los funcionarios de la Oficina de Procesos Disciplinarios, relacionado con la defensa de la función cumplida y la imparcialidad con la que se ha actuado"*. Lo anterior ante la evidencia de presiones ejercidas sobre la funcionaria, cuyo nombramiento se declaró insubsistente y, en forma principal, fundamentó su decisión en las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 22 de enero de 2009 y por el Consejo de Estado, Sección Segunda el 26 de septiembre de 2010 que demuestran la configuración de la desviación de poder que hace presumir el dolo al tenor de lo dispuesto en las normas que se analizaron en precedencia.

---

<sup>25</sup> Folio 37 vuelto del expediente.



#### **6.3.4. Conclusión en relación con el análisis de la causal de nulidad originada en la sentencia alegada en el caso concreto**

Con fundamento en las consideraciones realizadas por la Sala de Revisión en los acápites anteriores se llega a conclusión de que no existe en el *sub lite* causal alguna de nulidad originada en la sentencia impugnada, encontrando la Sala que la alegación de la parte recurrente pretende un examen de la decisión, como si se tratara de una tercera instancia, lo cual escapa al ámbito de competencia del juez del recurso, por lo que este se **declarará infundado**.

#### **6.3.5. Costas**

Respecto de la condena en costas, la Sala Especial, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 365 numeral 8º, del Código General del proceso, se abstendrá de condenar en costas a la parte actora.

Lo anterior por cuanto, en virtud de la norma citada, la condena únicamente resulta procedente cuando, en el expediente, aparezcan causadas y, siempre y cuando, estén probadas<sup>26</sup> y, al examinar la actuación de la referencia no obra prueba alguna que acredite los gastos en que pudo incurrir la entidad demandada con ocasión de su defensa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sala Especial de Decisión N° 27, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>26</sup> En relación con este tema, ver sentencia de la Corte Constitucional C-157 del 21 de marzo de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio Gonzalez Cuervo, en la que se señaló lo siguiente: "*La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra*". En igual sentido el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 7 de abril de 2016, Rad. 1300123330000130002201.



**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor **Carlos Ossa Escobar** contra la sentencia proferida el **9 de septiembre de 2016**, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, dentro del proceso de repetición radicado con el número 11001-03-26-000-2012-00051-00 (44.845), por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDA: ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte vencida en el juicio, por no encontrarse acreditadas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**MARÍA ADRIANA MARIN**