

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Excepción al principio de cosa juzgada. Procedencia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No constituye tercera instancia

Este medio de impugnación en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo erigió el legislador como excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que el mismo resulte contrario a la justicia y al derecho, de acuerdo con las causales establecidas taxativamente en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley. De conformidad con dicho Estatuto -artículos 185 a 193-, tal recurso constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios; su procedencia se condiciona a que exista una relación procesal de primera instancia ante los Juzgados o Tribunales, o de única instancia ante los Tribunales o el Consejo de Estado, o de segunda instancia en esta última Corporación y, por lo mismo, no se pueden discutir en él los asuntos de fondo -fuente de la mencionada relación-, ni fiscalizarse las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso que dieron origen al fallo que se impugna. Este recurso no se dirige sobre la actividad del fallador -asunto de derecho- sino sobre los hechos y su prueba. (...) En el presente caso no se configura ninguna de las causales previstas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, pues lo que pretende la parte actora es cuestionar la decisión tomada por el juez y debatir nuevamente la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso, con lo cual se confunde el recurso extraordinario de revisión con una tercera instancia

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 01 DE 1984 – ARTÍCULO 188 / DECRETO LEY 01 DE 1984 – ARTÍCULO 185 / DECRETO LEY 01 DE 1984 – ARTÍCULO 193

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA UNO ESPECIAL DE DECISION

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2003-01119-01(REV)

Actor: LUIS ANTONIO CABRERA JIMÉNEZ

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTRO

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2001 por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, mediante la cual revocó el

fallo dictado por el “Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali” del 19 de enero de 2001.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Luis Antonio Cabrera Jiménez, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, con el fin de que se declarara la nulidad del *“acto administrativo complejo conformado por el Decreto N° 2793 del 20 de noviembre de 1997, del Acta N° 459 del 15 de octubre de 1997 y del Acta N° 180 del 14 de octubre de 1997 expedidas por la Policía Nacional”*.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios, aumentos salariales, primas y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de separación del cargo hasta el día de su reintegro.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones narró, en síntesis, que el señor Luis Antonio Cabrera Jiménez fue dado de alta como Cadete y Alférez desde el 20 de enero de 1986 y fue retirado el 20 de noviembre de 1997, según Decreto Presidencial N° 2793 de 1997.

Adujo que nunca registró ninguna sanción y que hasta la fecha de presentación de la demanda se ignoran los motivos que originaron su retiro de la Policía Nacional.

2. La sentencia objeto de recurso extraordinario

En providencia del 13 de septiembre de 2001, el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B revocó la sentencia de 19 de enero de 2001 proferida por el “Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali”, decisión que respaldó en las siguientes consideraciones (se transcribe tal cual

está en el texto original, incluso con errores):

“Así las cosas, el retiro del servicio activo del actor en forma absoluta por voluntad del Gobierno Nacional contó con el concepto previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores y de la Junta Asesora para la Policía Nacional, conforme a las disposiciones pertinentes.

(...)

El Presidente de la República tiene sobre el personal de Oficiales de la Policía Nacional, según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles. Estos decretos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la fuerza pública y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por lo tanto se presumen ajustados a la normatividad, a menos que se demostrare en juicio, conforme al inciso 2º del artículo 83 del C.C.A., que se infringieron las normas en que deberían fundarse o fueron expedidos irregularmente, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones o se procedió con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Empero, corresponde al demandante en esos eventos demostrar las violaciones normativas causadas.

Por tratarse de una facultad discrecional no era de rigor que el acto que ordenó la remoción ni el concepto del Comité de Evaluaciones expresaran los motivos de la decisión, lo que sí es indispensable para los actos reglados con el objeto de determinar la conexidad entre los hechos y el derecho aplicado.

(...)

Por último, advierte la Sala que en el caso de autos no era obligación de la entidad demandada notificar el acta del Comité de Evaluaciones de Oficiales Superiores al actor pues esta formalidad no se encuentra establecida en el Decreto 573 de 1995 y, por ende, su ausencia no genera la mentada violación del debido proceso ni del derecho al trabajo.

(...)

Si bien es cierto que los miembros del Comité Evaluador pueden participar en la decisión de la Junta con voz pero sin voto el hecho de que hubieran suscrito el acta de la Junta no genera la nulidad de la misma puesto que el retiro del servicio de los Oficiales que allí se indican, entre ellos el demandante, se aprobó por lo demás asistentes que sí tenían voto, los cuales constituían la mayoría requerida. En consecuencia el cargo no puede prosperar”.

II. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

1. Los argumentos que soportan el recurso

La parte actora interpuso en forma oportuna recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2001 por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, mediante la cual revocó el fallo dictado por el “Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali” el 19 de enero de 2001.

El recurrente sostuvo que (se transcribe tal cual está en el texto original, incluso con errores):

1. El recurrente fue retirado del servicio de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno Nacional por medio del Decreto 2793 de 1997 en aplicación del entonces vigente Decreto 573 de 1995, con clara violación del Principio Supralegal del artículo

29 de la Constitución que establece el debido proceso, para toda actuación administrativa incluidas las actuaciones de la rama judicial.

2. En la sentencia que se recurre, el Magistrado Ponente, no ahondó en las pruebas pedidas y practicadas por parte del actor Luis Antonio Cabrera, en las que se demostró que el procedimiento seguido contra el accionante fue claramente violatorio del principio constitucional consagrado en el artículo 29 pues tal como lo expresó el Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali ‘...que aunque el señor Presidente en función de sus atribuciones legales, especialmente las conferidas en el Decreto 41 de 1994 modificado por el Decreto 573 de 1995, si podía producir este acto administrativo, este tiene causales de nulidad, porque si se violó la norma referenciada del Decreto 2203 de 1993 y con ello el trámite que debía seguir’. El magistrado de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, contra la preceptiva legal del decreto 2203 de 1993, artículo 63, no paró mientes en la textualidad y taxatividad del párrafo de dicho artículo que prohibía el que los miembros del Comité Evaluador formaran parte, como lo hicieron al suscribir el acta, en la decisión de la Junta Asesora de la Policía Nacional, en la cual se decidió el retiro del Capitán Luis Antonio Cabrera Jiménez. Esta actuación constituía una clara violación de la preceptiva constitucional contenida en el artículo 29.

3. El desconocimiento sin mayores razones de lo estipulado en el artículo 63 del Decreto 2203 de 1993 en que se afincó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali, por parte de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, constituye lo que jurisprudencialmente ha denominado como una vía de hecho la cual se presenta ‘cuando en la providencia judicial se incurra en un defecto fáctico, sustantivo, orgánico o procedimental, de tal magnitud que se aparte por completo del ordenamiento jurídico. (...)

4. Se desconoció por parte de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el postulado principal de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali, en la existencia de falsa motivación y desvío de poder parte de quien expidió el Decreto 2793 de 1997 mediante el cual se desvinculó de la Policía Nacional al capitán Luis Antonio Jiménez, pues sin mayor análisis de la hoja de vida de este oficial, se le hizo soportar un baldón injustificado y contrario a la realidad probatoria, que lo demostraba como un oficial ejemplar, tanto que ocho días antes de proferirse el decreto que lo desvinculó de la Institución Policial, había sido condecorado por la Dirección General de la Policía, lo cual fue desconocido por la Subsección B de la Sección Segunda, del Consejo, constituyéndose de esta forma la vía de hecho que vulnera el principio suprallegal del artículo 29 de la Constitución.

5. Brota evidente la vía de hecho en que incurrió la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al darle a la facultad discrecional con la que fue desvinculado el actor de la Institución Policial, una intangibilidad que no poseía, al expresar aquella en la sentencia que se recurre lo siguiente: ‘por tratarse de una facultad discrecional, no era de rigor que el ato ordenó la remoción i el concepto del comité de Evaluación expresaran los motivos de la decisión, lo que si es indispensable para los actos reglados con el objeto de determinar la conexidad entre los hechos y derechos aplicados’, de lo cual resulta que con esta concepción, se puede transitar por el terreno de la arbitrariedad, como lo fue el caso sublite, pues se desconoció olímpicamente el artículo 63 del Decreto 2203 de 1993, parte de quien está obligado por determinarlo la Constitución, a cumplir la Ley.

6. Tan evidentemente errada concepción de la facultad discrecional, venero de la vía de hecho que se predica de la sentencia recurrida, encontró respaldo jurisprudencial de carácter constitucional al proferirse la sentencia de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, sentencia C-253/03 mediante la cual declaró inexecutable el Decreto 1701 de 14 de septiembre de 2000, al considerar además que la Junta Asesora de la Policía Nacional, carece del poder de recomendar el retiro de oficiales por razones del servicio, y esa inexecutable hace desaparecer desde el momento de su expedición aquella facultad, que ya en la sentencia de primera instancia había sido puesta en evidencia y que pasó por alto la subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado al proferir la sentencia que se recurre. (...).”

2. El trámite del recurso

Mediante auto de 16 de septiembre de 2004, el Despacho conductor admitió el recurso extraordinario de revisión¹, el cual fue notificado en legal forma el 21 de octubre siguiente a la Policía Nacional².

3. La oposición al recurso

La parte demandada, dentro del término legal, solicitó que se denegaran las pretensiones del recurso, por considerar que no se trata de una tercera instancia³. Adujo que el hecho que la parte actora no comparta las razones expuestas por el ad quem no convierte a la sentencia de segunda instancia en ilegal, asimismo sostuvo que el actor no presentó argumentos nuevos en el recurso, por el contrario, expuso los mismos planteamientos de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. CONSIDERACIONES

1. La competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso en los términos del inciso tercero, numeral 10 del artículo 13 del Acuerdo 59 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003 y 321 de 2014 de la Sala Plena de la Corporación, toda vez que recae sobre la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2001 por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, mediante la cual revocó el fallo dictado por el “Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali” del 19 de enero de 2001.

El recurso de revisión, cuyo ejercicio, en materia de lo contencioso administrativo, se encuentra regulado por el Capítulo III del Título XXIII del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984⁴, reviste una connotación extraordinaria, no sólo porque se encuentra dirigido a fracturar la intangibilidad e irreversibilidad que caracteriza a las sentencias ejecutoriadas, amparadas por la

¹ Folio 67 del cuaderno principal.

² Folio 69 del cuaderno principal.

³ Folios 71 y 72 del cuaderno principal.

⁴ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones*

cosa juzgada material –*res iudicata pro veritate habetur*–, sino porque procede únicamente contra las providencias determinadas por el artículo 185 *ibídem*, bajo la aducción de las causales taxativamente dispuestas por el artículo 188 del mismo ordenamiento, lo cual implica que las facultades del juez que conoce del recurso extraordinario se reducen, exclusivamente, al estudio de los planteamientos esgrimidos por el recurrente que, a su turno, deben estar dirigidos a la construcción dialéctica del supuesto que dé lugar a la causal aducida, absteniéndose de esbozar argumentos tendientes a revivir la controversia acerca de las razones fácticas o jurídicas que fundamentaron la decisión cuya revisión se deprecia, pues, en últimas, la finalidad del recurso es reconocer y corregir las iniquidades que se produjeron como consecuencia de un fallo anómalo revestido de fuerza vinculante, en grave detrimento de la confianza en la administración de justicia.

En el asunto *sub lite*, se tiene que la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión fue notificada por edicto fijado el 1 de febrero y desfijado el 5 de febrero de 2002⁵ y quedó debidamente ejecutoriada el 8 de febrero siguiente⁶, es decir que el término para interponer el recurso extraordinario de revisión vencía el 9 de febrero de 2004 y, comoquiera que fue interpuesto el 29 de septiembre de 2003, se desprende que fue presentado dentro del término de dos (2) años establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo.

2. Objeto y alcances del recurso extraordinario de revisión

Este medio de impugnación en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo erigió el legislador como excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que el mismo resulte contrario a la justicia y al derecho, de acuerdo con las causales establecidas taxativamente en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley.

administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

⁵ Folio 136 del cuaderno principal.

⁶ Código de Procedimiento Civil, ARTÍCULO 331. EJECUTORIA.” Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida

De conformidad con dicho Estatuto *-artículos 185 a 193-*, tal recurso constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios; su procedencia se condiciona a que exista una relación procesal de primera instancia ante los Juzgados o Tribunales, o de única instancia ante los Tribunales o el Consejo de Estado, o de segunda instancia en esta última Corporación y, por lo mismo, no se pueden discutir en él los asuntos de fondo *-fuente de la mencionada relación-*, ni fiscalizarse las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso que dieron origen al fallo que se impugna. Este recurso no se dirige sobre la actividad del fallador *-asunto de derecho-* sino sobre los hechos y su prueba.

Desde otro punto de vista, el recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia, pues, presupone como antecedente una sentencia ejecutoriada, de los Juzgados, Tribunales o del Consejo de Estado, creadora de la cosa juzgada material, la cual, una vez censurada, sólo puede ser desconocida luego de la comprobación de una de las causales contenidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con la concurrente y necesaria definición de que el fallo reprochado es erróneo o injusto por esa causa, es decir, que hay lugar a otra decisión distinta.

La Corte Suprema de Justicia⁷, corporación judicial que también conoce del recurso extraordinario de revisión, sobre ciertos fallos dictados por la jurisdicción ordinaria, ha precisado sobre la naturaleza y fines del recurso extraordinario de revisión, aplicables a su homólogo de revisión surtido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que:

“(...) no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material (...).”

Y sobre el mismo tópico, en cuanto a la naturaleza y connotaciones jurídicas, del recurso en cuestión, ha dicho:

aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva. (...).”

⁷ Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 3 de septiembre de 1996, expediente No. 5231.

“El recurso de revisión opera como un instituto procesal del Estado de Derecho que tiende a conjugar y realizar simultáneamente los valores de la seguridad jurídica y la justicia. Cuando existe en el ethos social, en el ethos del juez o del funcionario la convicción de que una sentencia, o resolución administrativa, firme lo han sido en función de circunstancias manifiestamente erróneas, incompletas, o de actitudes dolosas, se impone su revisión. Con ello, no sólo se responde a exigencias de justicia, sino de seguridad jurídica. Porque ninguna seguridad puede asentarse sobre la arena movediza de lo que aparece falso para la conciencia social y jurídica...”⁸.

3. El caso concreto

Advierte la Sala que en el presente recurso extraordinario de revisión no se determinó cual era la causal de revisión invocada contenida en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo; sin embargo para evitar la violación de los derechos del señor Luis Antonio Cabrera Jiménez y teniendo en cuenta que han transcurrido varios años desde la presentación del recurso, se decidirá de fondo.

Ahora bien, la parte actora adujo en el recurso que el señor Luis Antonio Cabrera Jiménez fue retirado del servicio de la Policía Nacional por medio del Decreto 2793 de 1997 con una clara violación al debido proceso.

Asimismo sostuvo que en la sentencia de segunda instancia se incurrió en una vía de hecho al no valorar el material probatorio en que se fundó la providencia de primera instancia y que no se profundizó en el examen de las pruebas pedidas y practicadas que demostraban que el procedimiento seguido contra el actor fue violatorio del debido proceso.

Finalmente, reiteró los mismos argumentos planteados en la demanda de nulidad y restableciendo del derecho.

Dicho lo anterior, es claro para la Sala que en el presente caso no se configura ninguna de las causales previstas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, pues lo que pretende la parte actora es cuestionar la decisión tomada por el juez y debatir nuevamente la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso, con lo cual se confunde el recurso extraordinario de revisión con una tercera instancia.

⁸ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique *“La Seguridad Jurídica”*, Ed. Ariel, Pág. 118 y 119.

En consecuencia, la Sala concluye, para definir esta revisión extraordinaria, que la parte recurrente trató de reanudar la controversia decidida en el fallo censurado, lo que no es objeto de este medio extraordinario, comoquiera que solo procede cuando se configura alguna de las causales previstas de manera taxativa en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, las cuales a su vez no admiten interpretación extensiva ni analógica, situación que, como quedó evidenciado, no se cumple en el presente caso, lo que impone declarar infundado el recurso extraordinario de revisión.

4. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala N° 1 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2001 por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, mediante la cual revocó el fallo dictado por el “Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali” del 19 de enero de 2001.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E)