

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Generalidades / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal quinta. Nulidad originada en la sentencia / CAUSAL QUINTA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Se configura cuando se acredita alguna de las dos causales de nulidad del proceso consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso / CAUSAL QUINTA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – La violación del debido proceso constitucional puede ser causal de revisión

Este medio de impugnación, más que un recurso extraordinario es una acción de revisión que se interpone para invalidar, a través de una nueva decisión judicial, una sentencia anterior, ante la configuración inequívoca de alguna de las causales prescritas para la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el artículo 250 de la ley 1437 de 2012.(...) Siendo así, la carga argumentativa de la demanda de revisión debe estar dirigida a demostrar con nuevas pruebas la causal invocada y no a controvertir las razones fácticas, jurídicas o probatorias que soportaron la decisión objeto de revisión, en razón a que las instancias ordinarias del proceso, se entiende, se encuentran agotadas. Por supuesto, resulta inadmisibles para ayudar a la causa petendi argumentar en la demanda de revisión otros hechos, presentar otras pruebas o proponer nuevas excepciones, no alegadas en la demanda ordinaria primigenia. A propósito de las pruebas legalmente aportadas al proceso objeto de revisión, razón ha tenido la jurisprudencia en señalar que, bajo este mecanismo extraordinario de revisión -que opera igualmente para las jurisdicciones laboral, civil y penal-, es inaceptable pretender una nueva apreciación de los medios probatorios. (...) El Consejo de Estado, siguiendo la misma línea, ha advertido que en la revisión no es posible reabrir el debate probatorio ni controvertir las razones jurídicas de la sentencia que se pide invalidar. (...) El primer aspecto por valorar en el estudio de la causal es el condicionamiento de que la sentencia objeto de revisión ponga fin al proceso y contra la cual no hubiese cabido recurso de apelación. Sobre el segundo aspecto de la nulidad alegada, ha sido criterio de esta Corporación para su configuración la demostración de alguna de las causales de nulidad enlistadas en el artículo 140 del Código Procesal Civil, hoy reemplazado por el artículo 133 del Código General del Proceso, pero que por su condición y naturaleza pueda acaecer materialmente al momento de dictar la sentencia y no antes. (...) Se deducen como nulidades originadas en la sentencia, de acuerdo con el artículo 133 del Código General del Proceso las siguientes: la del numeral primero: por falta de jurisdicción y competencia; la del numeral segundo: cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia; la del numeral tercero: cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida; y, la del numeral séptimo: cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. Ahora bien, esta Corporación ha considerado, además de las nulidades enunciadas en el ordenamiento procesal, la violación del debido proceso al momento de dictar la sentencia como causal genérica de nulidad. La misma Corte Constitucional ha reconocido que el recurso extraordinario de revisión es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección del derecho al debido proceso ante una sentencia injusta. (...) Si es invocada la violación del debido proceso como causal de nulidad, el juez tendrá que evaluar las circunstancias en las cuales se profirió la sentencia que puso fin al proceso para saber en qué medida y proporción se vulnera el núcleo esencial de dicho derecho constitucional consagrado en el artículo 29 de la Constitución. (...) La condición de que la sentencia objeto de revisión sea la definitiva, contra la cual no hubiese cabido recurso de apelación se cumple en el sub lite, en razón a que la sentencia del 14 de junio de 2012 fue proferida por el

órgano de cierre de la jurisdicción en única instancia. Por su parte, los fundamentos que sustentan la causal quinta de revisión invocada, están relacionados con unas pruebas testimoniales rendidas dentro de la actuación disciplinaria que, según el apoderado del actor, revelan la ausencia de responsabilidad del encartado en las irregularidades en la entrega de la bienestarina y la falsa motivación de los actos acusados. (...) De acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores de este fallo, salta a la vista que dichos planteamientos de orden probatorio no se adecuan a ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil ni a las del artículo 133 del Código General del Proceso, para intentar la revisión del fallo. Ahora bien, las pruebas del proceso, ciertamente, determinan el sentido de un fallo; en consecuencia, los errores probatorios afectan evidentemente el derecho al debido proceso y la garantía de la tutela judicial efectiva de la parte vencida. (...) Las inconformidades que exterioriza el demandante en la demanda de revisión, como causal de nulidad, se encuadran en la dimensión negativa «por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso». (...) Se debe precisar que los testimonios a los que alude la parte actora no se practicaron en sede judicial sino en sede administrativa y son soporte, junto con otras pruebas recaudadas, de los actos sancionatorios. Se observa además que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la petición de pruebas se solicitaron los testimonios de otras personas diferentes a las declarantes en el proceso disciplinario. (...) Todo lo anterior corresponde a nuevos hechos y cargos que ahora pretende incluir la parte actora en sede de revisión. Como ya se advirtió, resulta inadmisibles para ayudar a la causa petendi argumentar en la demanda de revisión otras pruebas u otros hechos no citados en la demanda ordinaria primigenia. Lo cierto es que el fallador judicial analizó abundante material probatorio, tanto documental como testimonial. Y es evidente que el sentido del fallo está acorde con las conclusiones presentadas después de realizada la valoración probatoria. No puede ahora la parte actora pretender reabrir el proceso en sede de revisión para una nueva apreciación de los medios probatorios, pues no hay justificación razonable para ello. Lo anteriormente expuesto resulta suficiente para concluir que no se encuentra configurada la causal quinta de revisión, en esencia, porque los hechos expuestos en la demanda de revisión no se ajustan a las causales de nulidad del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, derogado, ni a las del artículo 133 del Código General del Proceso; y porque tampoco se demostró la violación del debido proceso del demandante por defecto fáctico. En consecuencia, se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 250 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 133 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTIUNO ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

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

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00251-00(REV)

Actor: PEDRO PABLO GONZÁLEZ ORTIZ

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto, mediante apoderado, por el señor Pedro Pablo González Ortiz contra la sentencia de única instancia proferida el 14 de junio de 2012 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, dentro del proceso que se tramitó bajo el radicado 110010325000201000314-00, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

El señor Pedro Pablo González Ortiz, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda, mediante los cuales se le sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 12 años.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidió su reintegro a un cargo de similar categoría al que desempeñaba y el pago de todos los salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones correspondientes al empleo que ocupaba, con los incrementos legales, desde cuando se produjo la destitución hasta la fecha del reintegro.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que el ICBF le inició una investigación disciplinaria con base en el informe que presentó la funcionaria Otilia Cuesta Caicedo, en su condición de nutricionista del Centro Zonal de Quibdó, por la presunta sustracción o apropiación de bienestarina (alimento concentrado). La Oficina de Control Interno del Instituto lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas, por encontrarlo responsable de una falta gravísima, a título de dolo. Esta decisión fue confirmada por la directora general del ICBF.

Alegó que los actos acusados estaban viciados de nulidad por falsa motivación, violación del derecho de audiencia y de defensa y desviación de poder, por cuanto el operador disciplinario afirmó, en el primer cargo, que [el actor] se había apropiado de 4.775 kilos de bienestarina, por valor de \$ 8'865.268; y en el segundo, que se apropió de 2.600 kilos de dicho alimento, por valor de \$ 6'504.137. Sin embargo, ambos cargos son falsos, toda vez que desconocieron el material probatorio que reposaba en el expediente administrativo sancionatorio y constituyen un imposible jurídico en razón a las funciones que tenía asignadas.

1.2. La sentencia objeto de revisión

La sentencia del 14 de junio de 2012 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, denegó las pretensiones de nulidad de las sanciones impuestas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) al señor González Ortiz, mediante fallo disciplinario del 30 de diciembre de 2009, confirmado en apelación el 25 de febrero de 2010 por la directora general de la entidad.

La Subsección B de la Sección Segunda, en primer lugar, reiteró lo señalado anteriormente por ella misma, en el sentido de que el control judicial de las decisiones disciplinarias administrativas no se puede convertir en una extensión de la actuación en sede administrativa, como si se tratara de una tercera instancia para volver a hacer un nuevo examen de las pruebas.

Afirmó que dicho control está sujeto a los cargos de nulidad planteados de forma razonada en la demanda y a las garantías básicas frente a los valores más preciados como el debido proceso. En el mismo sentido anunció que no cualquier defecto procedimental tiene la virtud de quebrar la presunción de legalidad de los actos acusados.

Examinó los cargos de nulidad endilgados, de desviación de poder, falta de ilicitud sustancial, violación al derecho de defensa y falsa motivación, fundamentados en que los testimonios rendidos en el proceso supuestamente no fueron valorados.

Después de verificar las etapas surtidas en el proceso disciplinario y los hechos de la demanda probados, llegó a la conclusión de que se debía mantener la presunción de legalidad de los actos acusados, en tanto que el comportamiento

del accionante en el desempeño de su cargo, las evidencias de los egresos del producto sin firma, las falsificaciones de algunos de esos documentos y las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario eran contundentes para calificar el incumplimiento de los deberes funcionales como servidor público.

Hizo referencia a los testimonios de los señores Oscar Salamandra Martínez y Natalia Cabrera Palacios, de los cuales destacó que el señor Salamandra Martínez firmó en el documento de egreso como almacenista sin serlo; y la señora Cabrera Palacios declaró, bajo la gravedad del juramento, que nunca había ido a la bodega a reclamar la bienestarina y que la firma que aparece en el documento de egreso no es de ella.

Asimismo, evidenció en la actuación disciplinaria que según el informe recaudado se falsificó la firma de Otilia Cuesta Caicedo y que distintos nombres y firmas de las personas que supuestamente recibieron la bienestarina, no corresponden con los números de cédula anotados en los documentos de egreso.

De lo anterior concluyó que no se configuró la desviación de poder y desechó el cargo de violación al derecho de defensa, en tanto el sancionado fue escuchado en la actuación disciplinaria.

1.2.1. La causal de revisión invocada

La parte actora estima que la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que estudio la legalidad de los actos acusados disciplinarios debe infirmarse por incurrir en la causal 5 de revisión contenida en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), cuyo tenor literal es el siguiente: «Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación».

1.2.2. Pretensiones de la demanda de revisión

El recurrente solicita: i) que se revoque la sentencia impugnada; ii) que se declare la nulidad de los actos sancionatorios demandados; y, iii) que se ordene su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía al que estaba desempeñando al momento de la sanción y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

1.2.3. Fundamentos del recurso extraordinario

El apoderado del actor dice que en el trámite del proceso la autoridad disciplinaria no valoró integralmente las pruebas obrantes en el expediente, según él, por el afán de mostrar resultados frente a las explicaciones que pidió el presidente de la República de la época, en un consejo comunal en la ciudad de Quibdó por la pérdida de la bienestarina.

Refiere que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado al resolver la demanda interpuesta por el señor González Ortiz contra los actos disciplinarios, concluyó, de forma subjetiva, que él manipuló información contenida en las órdenes de egreso de la bienestarina y facilitó así la entrega irregular del alimento, actuando unas veces con negligencia y otras con dolo. Sin embargo, el recurrente afirma que no existe soporte probatorio para concluir lo dicho por el Consejo de Estado y, por el contrario, dice, que está más que demostrado en el expediente judicial que la investigación fue adelantada de forma parcializada.

Afirma que tanto la oficina de control interno del ICBF como la Sección Segunda del Consejo de Estado pasaron por alto los testimonios de las señoras Luz Edith Hernández Parra, Rosa Elena Mosquera Parra y Emerita Hinestroza Salazar.

Asegura que dichos testimonios muestran claramente que al sancionado le correspondía únicamente como auxiliar de bodega ejecutar las órdenes de egreso de la bienestarina que autorizaban la nutricionista y el almacenista de la entidad, según las cantidades allí descritas.

Pide que se valoren nuevamente los testimonios antes mencionados junto con los rendidos por las señoras Janeth Yirliasny Casas Dunlap, Ligia Camargo Valencia y el del señor Ricardo Ayala Mosquera. Por otro lado, solicita que se aprecie de nuevo el dictamen grafológico emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que, según el apoderado, exime a su representado de toda responsabilidad en cuanto a las falsificaciones de las órdenes de egreso de la bienestarina.

Finalmente arguye que no existe coherencia jurídica al absolver disciplinariamente por los mismos hechos a unos funcionarios de mayor nivel con mayor

responsabilidad en la entrega de la bienestarina, como ocurrió con el almacenista de la entidad y, por otro lado, sancionar a otros auxiliares subalternos de menor rango, como el actor, quienes tan solo ejecutaban las órdenes de egreso de la bienestarina firmadas por los encargados de autorizar su entrega.

Surtidas las notificaciones de rigor, se observa que el ICFB, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Procuraduría General de la Nación no hicieron pronunciamiento alguno sobre este recurso extraordinario.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

La demanda que ocupa la atención de la Sala se interpuso el 3 de septiembre de 2013, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), cuyo artículo 249 confiere a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la competencia para conocer de los recursos extraordinarios de revisión, «sin exclusión de la sección que profirió la decisión».¹

Sin embargo, le corresponde a esta Sala Especial proferir el fallo correspondiente, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 321 de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que implementó las Salas Especiales de Decisión para resolver los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las secciones y subsecciones del Consejo de Estado.

Cabe resaltar que dicho acuerdo se dictó con base en las facultades dadas por los artículos 237-6 de la Constitución Política, 35 de la Ley 270 de 1996 y 107 del CPACA, que permite la creación de Salas Especiales de Decisión para resolver asuntos atribuidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Aspectos generales del recurso extraordinario de revisión necesarios para definir el asunto de la referencia.

¹ Esta expresión fue declarada exequible en la sentencia C-450 de 2015.

En reiterada jurisprudencia² se ha dicho que este medio de impugnación, más que un recurso extraordinario es una acción de revisión que se interpone para invalidar, a través de una nueva decisión judicial, una sentencia anterior, ante la configuración inequívoca de alguna de las causales prescritas para la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el artículo 250 de la ley 1437 de 2012³.

En consonancia con lo anterior, se exigen casi los mismos requisitos de una demanda ordinaria⁴, entre ellos la designación de las partes y los hechos fundamento de la demanda, pero sobre todo las pruebas de los hechos u omisiones que sirvan para demostrar con toda precisión la causal invocada.

Siendo así, la carga argumentativa de la demanda de revisión debe estar dirigida a demostrar con nuevas pruebas la causal invocada y no a controvertir las razones fácticas, jurídicas o probatorias que soportaron la decisión objeto de revisión, en razón a que las instancias ordinarias del proceso, se entiende, se encuentran agotadas.

Por supuesto, resulta inadmisibles para ayudar a la causa *petendi* argumentar en la demanda de revisión otros hechos, presentar otras pruebas o proponer nuevas excepciones, no alegadas en la demanda ordinaria primigenia.

A propósito de las pruebas legalmente aportadas al proceso objeto de revisión, razón ha tenido la jurisprudencia en señalar que, bajo este mecanismo extraordinario de

² Corte Constitucional: Sentencia C-004 de 2003, MP, Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-520-09, MP: María Victoria Calle Correa

³ Son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

⁴ Artículo 252 CPACA

revisión -que opera igualmente para las jurisdicciones laboral, civil y penal-, es inaceptable pretender una nueva apreciación de los medios probatorios.⁵

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] la revisión no pretende corregir errores *in iudicando* ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de «una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada», y por ello «las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido».

A su turno el Consejo de Estado, siguiendo la misma línea, ha advertido que en la revisión no es posible reabrir el debate probatorio ni controvertir las razones jurídicas de la sentencia que se pide invalidar. Así, en providencia del 29 de mayo de 2014⁶ se dijo:

La doctrina judicial dictada por la Sala Plena de esta Corporación ha establecido que el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional de las sentencias, que procede por especiales circunstancias consagradas taxativamente en la ley, cuyo objeto es el rompimiento de la cosa juzgada, según la cual, una vez en firme la sentencia no es procedente una nueva discusión sobre el asunto resuelto, para, en caso de prosperar, reabrir el proceso y dictar la sentencia que en derecho habrá de sustituir a la sentencia revocada. De igual modo, ha señalado que este recurso no constituye una nueva instancia, razón por la cual no es admisible reabrir el debate probatorio o sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse, únicamente, a las precisas causales señaladas en el artículo 188 del C.C.A., cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo. El recurso extraordinario de revisión es un medio extraordinario de impugnación y constituye una excepción al principio de la firmeza de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada; con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, por considerar que no se encuentra ajustado al derecho, de acuerdo con las causales consagradas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Debido a este carácter especialísimo y excepcional, el recurso sólo admite los eventos que el Código, en el artículo 188, contempla expresamente como causales y que, en esencia, refieren a vicios o errores de carácter procedimental...

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente: 11001-02-03-000-2009-02177-00

⁶ Sección Cuarta, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Expediente: 2019387-70001-23-31-000-2005-01422-01- 18915.

2.3. Alcance de la causal quinta de revisión por nulidad originada en la sentencia que pone fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

El primer aspecto por valorar en el estudio de la causal es el condicionamiento de que la sentencia objeto de revisión ponga fin al proceso y contra la cual no hubiese cabido recurso de apelación.

Sobre el segundo aspecto de la nulidad alegada, ha sido criterio de esta Corporación para su configuración la demostración de alguna de las causales de nulidad enlistadas en el artículo 140 del Código Procesal Civil, hoy reemplazado por el artículo 133 del Código General del Proceso, pero que por su condición y naturaleza pueda acaecer materialmente al momento de dictar la sentencia y no antes.

Al respecto, la Sala Plena sostuvo⁷:

... la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida –se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.–, 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.

Bajo ese entendimiento y siguiendo los razonamientos de dicha decisión, se deducen como nulidades originadas en la sentencia, de acuerdo con el artículo 133 del Código General del Proceso las siguientes: la del numeral primero: por falta de jurisdicción y competencia; la del numeral segundo: cuando el juez

⁷ Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia; la del numeral tercero: cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida; y, la del numeral séptimo: cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

Ahora bien, esta Corporación ha considerado⁸, además de las nulidades enunciadas en el ordenamiento procesal, la violación del debido proceso al momento de dictar la sentencia como causal genérica de nulidad.

La misma Corte Constitucional ha reconocido que el recurso extraordinario de revisión es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección del derecho al debido proceso ante una sentencia injusta. Se concluye en la sentencia SU-659 de 2015, que el recurso es eficaz si:

- i) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental, o ii) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (a) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho.

Si es invocada la violación del debido proceso como causal de nulidad, el juez tendrá que evaluar las circunstancias en las cuales se profirió la sentencia que puso fin al proceso para saber en qué medida y proporción se vulnera el núcleo esencial de dicho derecho constitucional consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

3. Análisis del caso concreto

La condición de que la sentencia objeto de revisión sea la definitiva, contra la cual no hubiese cabido recurso de apelación se cumple en el *sub lite*, en razón a que la sentencia del 14 de junio de 2012 fue proferida por el órgano de cierre de la jurisdicción en única instancia.

⁸ Sala Especial núm. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00. Consejera ponente: Olga Mérida Valle de de La Hoz.

Por su parte, los fundamentos que sustentan la causal quinta de revisión invocada, están relacionados con unas pruebas testimoniales rendidas dentro de la actuación disciplinaria que, según el apoderado del actor, revelan la ausencia de responsabilidad del encartado en las irregularidades en la entrega de la bienestarina y la falsa motivación de los actos acusados.

En el escrito de la demanda de revisión no se precisa de forma clara si la inconformidad con la sentencia recurrida en revisión atañe a una omisión probatoria respecto del dictamen grafológico o a una indebida valoración de la prueba testimonial recaudada en sede administrativa, por cuanto el recurrente se refiere indistintamente a una y otra circunstancia.

En todo caso, sea una o la otra, de acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores de este fallo, salta a la vista que dichos planteamientos de orden probatorio no se adecuan a ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil ni a las del artículo 133 del Código General del Proceso, para intentar la revisión del fallo.

Ahora bien, las pruebas del proceso, ciertamente, determinan el sentido de un fallo; en consecuencia, los errores probatorios afectan evidentemente el derecho al debido proceso y la garantía de la tutela judicial efectiva de la parte vencida.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado⁹ las hipótesis en las cuales es evidente la vulneración del debido proceso por defecto fáctico o probatorio. Así ha discurrido:

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en la protección al principio de la autonomía e independencia judicial, en el cual se incluye el amplio margen que recae sobre los operadores judiciales para valorar –de conformidad con las reglas de la sana crítica– las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso. Sin embargo, la sentencia SU-159 de 2002, señaló que dicha independencia y autonomía «jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas».

Así mismo, se ha señalado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones; una

⁹ T-145 de 2014

positiva y una negativa. Mientras la primera hace referencia a circunstancias en las que se valoran pruebas vulnerando reglas legales y principios constitucionales, la segunda hace relación a situaciones omisivas en la valoración probatoria que pueden resultar determinantes para el caso. Dicha omisión se debe presentar de manera arbitraria, irracional y/o caprichosa.

Esta Corporación ha establecido que la dimensión negativa se produce « (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; (ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo. Y una dimensión positiva, que tiene lugar por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia.

Se ha concluido que el defecto fáctico por no valoración de pruebas se presenta cuando «el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión» y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente.

Las inconformidades que exterioriza el demandante en la demanda de revisión, como causal de nulidad, se encuadran en la dimensión negativa «por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso».

En efecto, el recurrente dice que de haberse valorado los testimonios de las señoras Luz Edith Hernández Parra, Rosa Elena Mosquera Parra y Emerita Hinestroza Salazar, otro hubiese sido el sentido de los fallos disciplinario y judicial. Asimismo, que el dictamen grafológico emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según el apoderado, exime a su representado de toda responsabilidad en cuanto a las falsificaciones de las órdenes de egreso de la bienestarina.

Se debe precisar que los testimonios a los que alude la parte actora no se practicaron en sede judicial sino en sede administrativa y son soporte, junto con otras pruebas recaudadas, de los actos sancionatorios. Se observa además que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la petición de pruebas se solicitaron los testimonios de otras personas diferentes a las declarantes en el proceso disciplinario.¹⁰

¹⁰ Se solicitaron los testimonios de César Augusto Perea Ibargüen, Arnaldo Mena Valoyes, Miriam Córdoba González, Hanle Valoyes Cuesta, Heidy Yubelsy Marín Mosquera y Miriam Cuesta Mena.

Tal como lo expresó la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia objeto de revisión, el control de legalidad de las decisiones disciplinarias está limitado a los vicios de nulidad señalados en el artículo 137 del CPACA.

A ese respecto, en la demanda ordinaria se lee como un cargo de nulidad la ausencia de imparcialidad de la autoridad disciplinaria en la apreciación de las pruebas, porque no fueron valorados los testimonios de Jairo Rojas Pino, Ricardo Ayala, Ligia Camargo Valencia y Luz Edith Hernández.

Así entonces, los testimonios de las señoras Rosa Elena Mosquera Parra y Emerita Hinestroza Salazar, que echa de menos el recurrente, no fueron objeto de la litis ni fundamento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y, por ende, tampoco de la decisión objeto de revisión. Igualmente, el dictamen grafológico emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no fue punto de discusión ni de partida de un vicio de nulidad.

Todo lo anterior corresponde a nuevos hechos y cargos que ahora pretende incluir la parte actora en sede de revisión. Como ya se advirtió, resulta inadmisibles para ayudar a la causa *petendi* argumentar en la demanda de revisión otras pruebas u otros hechos no citados en la demanda ordinaria primigenia.

Lo cierto es que el fallador judicial analizó abundante material probatorio, tanto documental como testimonial. Y es evidente que el sentido del fallo está acorde con las conclusiones presentadas después de realizada la valoración probatoria. No puede ahora la parte actora pretender reabrir el proceso en sede de revisión para una nueva apreciación de los medios probatorios, pues no hay justificación razonable para ello.

Lo anteriormente expuesto resulta suficiente para concluir que no se encuentra configurada la causal quinta de revisión, en esencia, porque los hechos expuestos en la demanda de revisión no se ajustan a las causales de nulidad del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, derogado, ni a las del artículo 133 del Código General del Proceso; y porque tampoco se demostró la violación del debido proceso del demandante por defecto fáctico. En consecuencia, se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto.

Teniendo en cuenta que Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) no desplegó actuación alguna durante el trámite de este recurso, la Sala estima que no procede la condena en costas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 365, numeral 8¹¹, del Código General del Proceso.

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

F A L L A

Primero. Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto contra la sentencia del 14 de junio de 2012, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B.

Segundo. Por Secretaría, previa constancia, devuélvase el expediente con radicado 11001032500020100031400 (2465-2010) remitido en calidad de préstamo, a la dependencia correspondiente.

Tercero. Sin condena en costas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Especial en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

¹¹ El numeral 8 citado, es del siguiente tenor literal: «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.»

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA