

## **PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEIUS – Alcance**

Este principio constitucional está desarrollado, entre otras normas, en el inciso 4 artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable en la jurisdicción administrativo por expresa disposición del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, y frente al apelante único el juez de segunda instancia debe pronunciarse únicamente sobre los aspectos objeto de apelación, debiendo respetar y mantener incólume la sentencia en los aspectos no apelados. (...). Así entonces, precisa la Sala que el principio de la *non reformatio in pejus* se predica respecto a la única parte que recurre, pues es a ésta a la cual no se le puede agravar la situación, y no como equivocadamente lo entendió la actora, que por existir un apelante único no podía el superior funcional revocar la decisión de primera instancia que le era favorable, por ende la sentencia objeto de recurso extraordinario de revisión no está viciada de nulidad, ya que el Tribunal Administrativo de Boyacá no incurrió en la prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del departamento. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, rad.: 17214.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 31 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 328

## **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal quinta de revisión / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PONGA FIN AL PROCESO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No es una tercera instancia.**

La parte actora fundamentó el recurso extraordinario de revisión atacando los argumentos que exhibió el *ad-quem* en el fallo del 17 de abril de 2012, es decir, no hace formulación concreta respecto de una irregularidad quede lugar a una nulidad originada en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de ahí que la Sala considere que los argumentos expuestos en el recurso están lejos de demostrar la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, concluye la Sala que en el caso concreto la parte actora pretendió que se hiciera un nuevo estudio de los hechos y del derecho debatido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó la señora Sandra Yaneth Torre Martínez contra el Departamento de Boyacá, como si se tratara de una tercera instancia, por lo que se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por la parte actora.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00485-00(1562-14)**

**Actor: SANDRA YANETH TORRES MARTÍNEZ**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

**Tema : Recurso extraordinario de revisión – Ley 1437 de 2011.**

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión<sup>1</sup> interpuesto contra la sentencia del 17 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, mediante la cual revocó la sentencia de primera instancia que accedía a las pretensiones de la demanda formulada por la señora Sandra Yaneth Torres Martínez.

## **I. ANTECEDENTES**

La señora Sandra Yaneth Torres Martínez, a través de apoderado, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento de Boyacá con el fin de obtener la declaratoria de la nulidad de los Decretos 0500 y 0501 del 1 de abril de 2003, mediante los cuales el gobernador incorporó a los funcionarios a la planta de personal y retiro del servicio a la demandante, en su orden.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja por medio de la sentencia del 29 de julio de 2010 accedió a las pretensiones solicitadas por la señora Sandra Yaneth Torres Martínez, decisión que fue apelada por la parte demandada y, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, con providencia del 17 de abril de 2012, resolvió el recurso de apelación revocando la sentencia de primera instancia del 29 de julio de 2010.

### **1. De la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión.**

El 17 de abril de 2012 el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión revocó la decisión de primera instancia, la cual accedía a las pretensiones de la demanda formulada por la señora Sandra Yaneth Torres Martínez contra el Departamento de Boyacá, con los siguientes razonamientos.

---

<sup>1</sup> Con fundamento en la disposición vigente al momento de haberse formulado el presente recurso, esto es, Ley 1437 de 2011.

Sostuvo el Tribunal que, “Efectivamente ante un proceso de restructuración existe una reducción de cargos y supresión de otros, cuestión que no indica que la incorporación esté viciada por el simple hecho de no haber sido reincorporada la actora, por lo tanto los cargos impetrados han de desestimarse”<sup>2</sup>.

## **2. El recurso extraordinario de revisión**

La señora Sandra Yaneth Torres Martínez, mediante apoderado, el 29 de abril de 2014, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 17 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, invocando la causal contenida en el numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998<sup>3</sup>, hoy contenida en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

Se refirió a los siguientes hechos con el fin de demostrar la causal del numeral 6 del artículo 188 del Decreto 01 de 1984.

Adujo que el Juzgado Primero Administrativo de Tunja el 29 de julio de 2010 decidió favorablemente las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó la señora Sandra Yaneth Torres Martínez contra el Departamento de Boyacá, y el Tribunal Administrativo de Boyacá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad territorial, en la sentencia del 17 de abril de 2012 revocó el fallo de primera instancia negando las pretensiones.

Agregó la parte actora que la nulidad en la sentencia se origina porque el fallador de segunda instancia agravó la situación de la demandante, pues al existir un apelante único no podía el Tribunal revocar la decisión que le era favorable a la señora Sandra Yaneth Torres Martínez, desconociendo el principio de la *non reformatio in pejus* previsto en el artículo 31 de la Constitución Política.

Indicó que el fallador argumentó la decisión con situaciones de hecho y derecho que no fueron motivo del recurso de apelación y exigió requisitos a la demandante

---

<sup>2</sup> Folios 359 al 378 del cuaderno 4

<sup>3</sup> Disposición vigente al momento de quedar ejecutoriada la sentencia de segunda instancia y correr el término para presentación del recurso.

para obtener un mejor derecho en el nombramiento de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá, configurándose un error de hecho.

Manifestó que el *a-quo* dejó claro los aspectos para que prosperaran las pretensiones de la demanda, tales como, no les pueden exigir más requisitos de los pedidos al momento de la incorporación inicial, la evaluación de desempeño es la primera variable para definir quien continúa y establece el mérito para la permanencia o retiro del servicio, y la actora tenía el derecho de preferencia por haber ocupado un mayor puntaje que la persona que fue vinculada a la nueva planta de personal.

La parte actora expresó que el error de hecho se presentó cuando el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló estar de acuerdo con él *a-quo*, sin embargo reitera que fue nombrada una persona que obtuvo un puntaje inferior (875) que la recurrente (895), que tenía mejor derecho.

Afirmó que existe precedente jurisprudencial que determina que un funcionario de la planta global es merecedor de que lo ubiquen en cualquier dependencia de la administración, por ser ésta flexible y facilita el movimiento de personal de acuerdo a las necesidades del servicio, de cara a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, .

Expresó, *“la sentencia recurrida en revisión, está inmersa en nulidad originada en la misma sentencia, en la cual mi poderdante no puede alegarla ni contradecirla, y es precisamente, el haber el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión- fundado su fallo revocatorio de la sentencia demandada en Revisión, en aspectos que no fueron objeto de apelación, tal como paso a expresarlo: (...) Valga decir Honorables Magistrados, que la Equivalencia de Cargos no fue solicitada por el apelante, es un hecho fáctico nuevo que no fue debatido en la primera instancia, y que el superior al desatar el recurso de alzada, tenerlo como factor fáctico de decisión, deja en desventaja a mi poderdante privándola del derecho a la defensa o a la contradicción de la prueba; es decir el superior ostensiblemente violó el debido proceso constitucional”*.

Terminó considerando la parte actora, *“se evidencia que aun cuando la administración, de acuerdo con las necesidades del servicio, gozaba de la facultad de incorporar a sus empleados dicho procedimiento debía ser garante de los*

*derechos preferenciales de quienes se desempeñan en carrera, en atención al mérito. Al haberse comprobado que la entidad no respetó su mejor derecho, en consecuencia hay lugar a confirmar el fallo recurrido*<sup>4</sup>.

### **3. Trámite procesal**

Con auto del 9 de noviembre de 2015<sup>5</sup>, el Despacho sustanciador admitió el recurso extraordinario de revisión presentado por la señora Sandra Yaneth Torres Martínez, por conducto de apoderado, contra la sentencia del 17 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y ordenó notificar al Departamento de Boyacá para que contestara la demanda.

Igualmente, indicó que como el recurso se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el asunto se tramitará y decidirá conforme a ésta, y como la causal invocada es la contenida en el numeral 6 del artículo 188 del C.C.A., en términos del C.P.A.C.A. corresponde a la prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la ley 1437 de 2011, esto es, *“[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*

A través del auto del 19 de julio de 2016, se decidió sobre el decreto y practica de pruebas de acuerdo con el artículo 254 de la Ley 1437 de 2011, teniendo como tales los documentos aportados por las partes<sup>6</sup>.

### **4. Oposición al recurso extraordinario de revisión**

El 20 de mayo de 2016 informó la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que el Departamento de Boyacá no contestó la demanda del recurso extraordinario de revisión<sup>7</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia y oportunidad**

---

<sup>4</sup> Folios 79 al 97 del cuaderno principal

<sup>5</sup> Folios 100 al 101 del cuaderno principal

<sup>6</sup> Folio 118 del cuaderno principal.

<sup>7</sup> Folio 117 del cuaderno principal

El presente recurso extraordinario de revisión se rige por la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup>, siendo competente esta Corporación de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 249 *ibídem*, según el cual las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado conforme a la materia conocen del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los tribunales administrativos.

Respecto de la oportunidad para interponer el recurso extraordinario de revisión, advierte la Sala que la sentencia objeto de éste se profirió el 17 de abril de 2012 quedando ejecutoriada el 4 de mayo de 2012<sup>9</sup>, y se presentó el escrito del recurso en la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 29 de abril de 2014, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la cual entró a regir el 2 de julio de 2012<sup>10</sup>.

La anterior situación temporal permite a la Sala indicar que el legislador en los incisos 2 y 3 del artículo 308 la Ley 1437 de 2011, prevé lo siguiente:

*“Este Código sólo se aplicara a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones 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”.*

Conforme a esta disposición encuentra la Sala que la Ley 1437 de 2011 mantiene el principio general de la irretroactividad, según el cual ésta rige para las actuaciones y procedimientos que se inician a partir de su vigencia; y los procedimientos en trámite se rigen por la ley derogada, ultractividad de la ley.

Sobre los efectos en el tiempo de la ley procesal, la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2001<sup>11</sup>, precisó:

*“La norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, **salvo en lo referente a los términos que hubiesen***

---

<sup>8</sup> Disposición vigente al momento de haberse formulado el presente recurso.

<sup>9</sup> Folio 380 del cuaderno 4

<sup>10</sup> Inciso 1 del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011

<sup>11</sup> Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

**empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua.** Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior.”. (Negrillas fuera del texto).

A su turno, señala la Sala que el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 establece que en los aspectos no regulados por este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el cual en el artículo 624 que modificó el 40 de la Ley 153 de 1887<sup>12</sup>, dispone:

*“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*

*Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.*

*La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”* (Negrilla fuera del texto).

En este sentido se ha pronunciado la Sala en repetidas sentencias al señalar:

*“Así las cosas, como los términos que hubieren comenzado a correr se regirán por las leyes vigentes cuando empezaron aquellos, para decidir si es oportunamente presentado o no un recurso extraordinario de revisión, se debe verificar en la jurisdicción contencioso-administrativa si es el CCA o el CPACA el que se encuentra en vigor el día siguiente en que alcanza su ejecutoria el fallo objeto de dicho mecanismo, de tal forma que hasta el 1.º de julio de 2011, se tendrán 2 años para incoarlo (CCA) o, de lo contrario, se contará con tan solo 1 año a partir del 2*

---

<sup>12</sup>“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

de los mismos mes y año, ya que a partir de esa fecha entró a regir el CPACA.

Visto lo anterior, dado que la sentencia objeto del presente recurso extraordinario de revisión, alcanzó su ejecutoria el **28 de marzo de 2011** (f. 19 vuelto), es decir, en vigor del CCA, código que prevé un término de dos (2) años siguientes a la ejecutoria del respectivo fallo, se tendrá como oportunamente presentado, toda vez que se incoó (sic) el **21 de marzo de 2013** (f. 2)<sup>13</sup>.

En este orden de ideas, en el *sub lite* el término para presentar el recurso extraordinario de revisión empezó a correr el 7 de mayo de 2012 en vigencia del Código Contencioso Administrativo, el cual establecía en el artículo 187 que el recurso deberá interponerse dentro de los 2 años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, por ende, en el asunto *sub examine* el plazo vencía el 7 de mayo de 2014, y el recurso se presentó por el apoderado de la señora Sandra Yaneth Torres Martínez, el 29 de abril de 2014, es decir dentro de la oportunidad procesal.

## **2. Objeto y alcances del recurso extraordinario de revisión**

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, la revisión es un medio de impugnación extraordinario que limita la inmutabilidad de las sentencias en relación con la cosa juzgada y permite que se subsanen determinadas irregularidades o ilegalidades, conforme a las causales previstas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo la principal finalidad de este recurso es el restablecimiento de la justicia<sup>14</sup>.

El recurso de revisión no implica el desconocimiento de los principios de cosa juzgada y presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales, sino que, excepcionalmente, en ciertas circunstancias y por las razones consagradas específicamente en la ley, es viable revisar las sentencias en aras de restablecer el imperio de la justicia y mantener el orden jurídico y social. Es precisamente en atención a lo anterior que el recurso de revisión se consagró como un medio extraordinario de impugnación.

---

<sup>13</sup> Sentencias del 9 de noviembre de 2017 y 28 de septiembre de 2016, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejeros ponentes Carmelo Perdomo Cueter y César Palomino Cortés, radicaciones 11001-03-25-000-2013-00812-00 (1658-13) y 11001-03-25-000-2013-00023-00(0068-13), respectivamente.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencias C-418 de 1994 y C-247 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo, respectivamente, y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de enero de 1977, Actor: Hotel Americano Ltda., M.P. Humberto Murcia Ballén.

En este mismo orden de ideas, la procedencia de este recurso se encuentra sujeta al estricto, riguroso y ajustado cumplimiento de las causales que expresamente ha previsto el legislador, sin que sea dable ampliarlas mediante interpretación analógica, con lo cual se busca evitar que el mismo se convierta en una tercera instancia y se utilice para remediar equivocaciones en que hubiera podido incurrir alguna de las partes, o para controvertir juicios de valor del fallador<sup>15</sup>.

Las causales de revisión tienen por objeto garantizar la justicia de la sentencia, el principio de la cosa juzgada y el derecho de defensa, siempre y cuando hubieren sido transgredidos por motivos trascendentes o externos al proceso. La estructura interna del fallo, esto es, la normatividad sustancial en la cual se fundamentó, no es atacable por la vía de la revisión, dado que los errores en que haya podido incurrir el juez al decidir son aspectos ajenos al recurso<sup>16</sup>.

En relación con las formalidades del recurso, el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011 establece que debe interponerse mediante escrito; i) en el cual se señale el nombre y domicilio del recurrente; ii) la designación de las partes con sus representantes; iii) los supuestos de hecho y de derecho que le sirven de fundamento; iv) la indicación precisa y razonada de la causal en que se funda; y v) adjuntar las pruebas que tenga en su poder y solicitar las que pretenda hacer valer.

### **3. Problema jurídico**

En los términos del recurso extraordinario de revisión presentado por la señora Sandra Yaneth Torres Martínez, debe la Sala establecer si procede a dejar sin efectos la sentencia del 17 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la cual revocó la providencia de primera instancia que accedía a las pretensiones de la actora, para el efecto se analizará si se configura la causal del numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, si existe una nulidad en el fallo que puso fin al proceso originada en el desconocimiento del principio de la *non reformatio in pejus*.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de abril de 2004, REV 194, Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de enero de 1997, M.P. doctor Humberto Murcia Ballén y Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 1991, págs. 685 y 686.

Para el efecto se abordarán los siguientes aspectos: 3.1 Marco normativo y jurisprudencial de la causal del numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011; y 3.2 Caso concreto.

### **3.1 Marco normativo y jurisprudencial de la causal del numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.**

La parte recurrente invoca como sustento del presente recurso extraordinario de revisión la causal del numeral 6 del artículo 188 del Decreto 01 de 1994, que hoy se encuentra regulada en el artículo 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece:

*“Artículo. 250. 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.**

*(...)*”

Respecto de la causal del numeral 6 del artículo del artículo 188 del Decreto 01 de 1984, hoy contenida en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado ha precisado:

#### ***“RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal sexta. Nulidad originada en la sentencia / CAUSAL SEXTA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Configuración***

*Para que se configure esta causal resulta necesario que el vicio se genere en el preciso momento en que se dicta la sentencia objeto de censura contra la cual no procede el recurso de apelación, pues si se trata de un reclamo acaecido en una etapa previa a ésta, no tendrá cabida el recurso extraordinario de revisión, salvo, que se trate de circunstancias que aunque ocurrieron con anterioridad a esta etapa procesal no pudieron ser advertidas por el recurrente que solo las conoció con la sentencia. Lo contrario, equivaldría a permitir que el mencionado recurso se convierta en una oportunidad para subsanar la incuria o desidia en que las partes*

*incurrieron en el trámite del proceso ordinario al no proponer las nulidades del caso de acuerdo con las reglas de oportunidad previstas en el artículo 142 del C.P.C, o para proponer nulidades que quedaron saneadas en los términos del artículo 144 ib. Ahora bien, sobre los supuestos que dan origen a esta causal, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado los siguientes: a. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque con esto se revive un proceso legalmente concluido. b. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido. c. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más, o menos jueces de los requeridos legalmente. d. Pretermitir la instancia, por ejemplo: i) al proferir una sentencia sin motivación o 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]. e. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez. En resumen, puede decirse que las causales de nulidad de las sentencias están enmarcadas en dos grupos a saber, el compuesto por las irregularidades originadas en vicios que constituyen causal de nulidad del proceso y solo pudieron ser advertidos en la sentencia y, las relativas a los vicios que contiene la sentencia<sup>17</sup><sup>18</sup>.*

Determinadas por la jurisprudencia las situaciones procesales que permiten la configuración de la casual del numeral 6 del artículo 188 del Decreto 01 de 1984, hoy numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala pasa a definir el caso concreto.

### **3.2 Caso concreto**

Con el fin de demostrar la causal contenida en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la parte actora estima que se originó nulidad en el fallo de segunda instancia al agravarle la situación a la demandante, al revocar el Tribunal Administrativo de Boyacá la decisión del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja que accedió a sus pretensiones, cuando en el proceso sólo había un apelante único, por lo que desconoció el principio de la *non reformatio in pejus*.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de julio de 2007, radicación No 11001-03-15-000-2007-00653-00(AC) C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Se toma el resumen de la causal del radicado No 110010315000201300702-00, M.P. Lucy Jannette Bermúdez Bermúdez

<sup>18</sup> Sentencia del 1 de noviembre de 2016, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-15-000-2012-00230- 00(REV)

Así mismo, considera el apoderado de la recurrente que existió nulidad originada en la sentencia del 17 de abril de 2012 por concurrir un error de hecho, porque el Tribunal Administrativo de Boyacá argumentó la decisión de segunda instancia en aspectos que no fueron objeto de debate en el juzgado ni motivos del recurso de apelación, pues el *a-quo* al proferir la decisión que accedió a las pretensiones de la demanda tuvo como argumento principal la evaluación de desempeño para la incorporación a la nueva planta, y el tribunal cambio la tesis introduciendo la discrecionalidad del artículo 36 del Decreto 01 de 1984<sup>19</sup>, cuando los Decretos 0500 y 0501 de 2003 eran actos reglados y complejos.

De acuerdo con los argumentos a que alude el actor, la Sala determinará si concurren los presupuestos para que se configure la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, a saber, i) que no procede recurso de apelación contra la sentencia objeto de revisión; y ii) que la nulidad procesal se origine en la sentencia que puso fin al proceso.

### **Que no procede recurso de apelación contra la sentencia objeto de revisión**

Se encuentra acreditado que la señora Sandra Yaneth Torres Martínez instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Boyacá, el 4 de agosto de 2003<sup>20</sup>, la cual en primera instancia se falló el 29 de julio de 2010 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, accediendo a las pretensiones de aquella<sup>21</sup> y, el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 17 de abril de 2012 resolvió el recurso de apelación revocando la decisión proferida el 29 de julio 2010 por el juzgado<sup>22</sup>.

Así entonces, por tratarse de una sentencia de segunda instancia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó la señora Sandra Yaneth Torres Martínez contra el Departamento de Boyacá, la Sala encuentra que se cumple con este presupuesto.

### **Que la nulidad procesal se origine en la sentencia que puso fin al proceso**

---

<sup>19</sup>“**ARTÍCULO 36.** En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

<sup>20</sup> Folios 156 al 171 del cuaderno 3

<sup>21</sup> Folios 296 al 306 del cuaderno 4

<sup>22</sup> Folios 359 al 378 del cuaderno 4

Indica la Sala que tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado para que se configure la causal del numeral 6 del artículo 188 del C.C.A., hoy numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, es obligatorio que el vicio se genere en el momento en que se dicta la sentencia objeto de revisión, de acuerdo con los supuestos procesales que se enunciaron en el marco jurisprudencial<sup>23</sup>, y dentro de los situaciones procesales para que prospere el recurso extraordinario de revisión se tiene el principio de la *non reformatio in pejus*, en consecuencia se pasa a estudiar los argumentos de la parte recurrente sobre este aspecto.

### **Del principio de non reformatio in pejus**

Encuentra la Sala que el principio de la *non reformatio in pejus* o prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del apelante único está previsto en el inciso 2 del artículo 31 de la Constitución Política, así:

**“ARTICULO 31.** *Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

*El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*

Este principio constitucional está desarrollado, entre otras normas, en el inciso 4 artículo 328 del Código General del Proceso<sup>24</sup>, aplicable en la jurisdicción administrativo por expresa disposición del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, y frente al apelante único el juez de segunda instancia debe pronunciarse únicamente sobre los aspectos objeto de apelación, debiendo respetar y mantener incólume la sentencia en los aspectos no apelados.

---

<sup>23</sup> “Ahora bien, sobre los supuestos que dan origen a esta causal, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado los siguientes: a. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque con esto se revive un proceso legalmente concluido. b. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido. c. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más, o menos jueces de los requeridos legalmente. d. Pretermitir la instancia, por ejemplo: i) al proferir una sentencia sin motivación o 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]. e. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez” (Sentencia del 1 de noviembre de 2016, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-15-000-2012-00230- 00(REV)).

<sup>24</sup> “**Artículo 328. Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”.

En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, al sostener:

*“Es decir, cuando el apelante -como en este caso- es único, y no está consagrada la consulta en favor de la parte que no apeló, el juez ad quem no podrá hacer más gravosa su situación, en virtud del principio de la no reformatio in pejus, el cual constituye un límite a la apelación que se establece en el entendido de que el recurso se interpone por aquél respecto de lo que le resulta desfavorable de la providencia. Dicho de otro modo, en virtud del citado principio, la materia objeto de la alzada se contrae sólo a aquello que perjudicó al apelante, garantía de estirpe constitucional ligada al derecho al debido proceso, consagrada en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política, que señala que “[e]l Superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, y que es aplicable a todo tipo de procesos”<sup>25</sup>*

Así entonces, en el *sub lite* la entidad demandada, Departamento de Boyacá, actuó como apelante único de la sentencia proferida el 29 de julio de 2010 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Solicitó el apelante único revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, al estimar que la incorporación de los empleados públicos al Departamento de Boyacá dentro de la nueva estructura se fundamentó en el análisis de los requisitos definidos para cada empleo observando criterios de igualdad y equidad, y, se acudió a la evaluación de desempeño en los eventos de presentarse conflicto entre dos o más empleados de carrera administrativa, es así, que el retiro del servicio de la señora Sandra Yaneth Torres Martínez se dio por supresión de empleo prevista como causal de retiro del servicio en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998<sup>26</sup>.

En ese orden de ideas, determina la Sala que en el *sub examine* el Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada no desconoció el principio de la *non reformatio in pejus*, pues lo desfavorable para el Departamento de Boyacá consistió en que la decisión de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, de ahí que la sustentación del recurso estuvo guiada a demostrar que la supresión del empleo de la demandante se efectuó dentro de los parámetros legales, y al verificar esa

---

<sup>25</sup> Sentencia del 14 de abril de 2010, Sección Tercera, Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicación 25000-23-26-000-1997-03663-01 (17214).

<sup>26</sup> Folios 309 al 319 del cuaderno 4

Corporación los supuestos de hecho y derecho que alegó el departamento decidió revocar la providencia expedida por el juzgado, sin agravar la situación de éste como apelante único.

Así entonces, precisa la Sala que el principio de la *non reformatio in pejus* se predica respecto a la única parte que recurre, pues es a ésta a la cual no se le puede agravar la situación, y no como equivocadamente lo entendió la actora, que por existir un apelante único no podía el superior funcional revocar la decisión de primera instancia que le era favorable, por ende la sentencia objeto de recurso extraordinario de revisión no está viciada de nulidad, ya que el Tribunal Administrativo de Boyacá no incurrió en la prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del departamento.

### **Nulidad procesal por un error de hecho**

Por otra parte, destaca la Sala que la parte recurrente argumenta que la sentencia de segunda instancia del 17 de abril de 2012 está viciada de nulidad al concurrir un error de hecho, por cuanto el Tribunal Administrativo de Boyacá argumentó la decisión en aspectos que no fueron objeto de debate en el juzgado ni motivo del recurso de apelación.

Sobre este aspecto, la Sala precisa que los argumentos esgrimidos por el apoderado de la recurrente y plasmados sucintamente en el acápite de antecedentes, no acreditan la existencia de un vicio de nulidad por error de hecho en la sentencia del 17 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sino por el contrario hace relación a situaciones fácticas y jurídicas que concretamente guardan relación con el juicio de legalidad que efectuó esa Corporación en la providencia objeto del recurso extraordinario de revisión para llegar a la decisión de revocar el fallo de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones conforme lo pidió el departamento.

Es así, que la parte actora fundamentó el recurso extraordinario de revisión atacando los argumentos que exhibió el *ad-quem* en el fallo del 17 de abril de 2012, es decir, no hace formulación concreta respecto de una irregularidad que de lugar a una nulidad originada en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de ahí que la Sala considere que los argumentos expuestos en el recurso están lejos de demostrar la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, concluye la Sala que en el caso concreto la parte actora pretendió que se hiciera un nuevo estudio de los hechos y del derecho debatido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó la señora Sandra Yaneth Torre Martínez contra el Departamento de Boyacá, como si se tratara de una tercera instancia, por lo que se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por la parte actora.

### **III. DECISIÓN**

Como corolario de lo expuesto, determina la Sala que el Tribunal Administrativo de Boyacá al proferir la sentencia del 17 de abril de 2012 no desconoció el principio de la *reformatio in pejus* ni incurrió en una irregularidad que configure la existencia de nulidad originada en la providencia que puso fin al proceso ordinario, por ello se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por la señora Sandra Yaneth Torres Martínez.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO. DECLARAR** infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Sandra Yaneth Torres Martínez contra la sentencia del 17 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

**SEGUNDO. DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS  
CUÉTER**

**CARMELO PERDOMO**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**