

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Naturaleza / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Objeto

Recurso Extraordinario de Revisión, en cuanto a su **naturaleza**, es considerado por parte de la doctrina como un medio de impugnación que tienen las partes contra una providencia judicial ejecutoria, con el cual, de manera excepcional se ataca el principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, pues con él se abre la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que se configure alguno de los eventos consagrados en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Respecto de su **objeto**, a través de él se procura el restablecimiento de la justicia material de la decisión, cuando quiera que esta última ha sido afectada por situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que, a juicio del legislador, revisten tal gravedad que autorizan desvirtuar el principio de la cosa juzgada

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN- Técnica

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

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal quinta / SENTENCIA NULA QUE PONE FIN AL PROCESO CONTRA LA QUE NO PROCEDE RECURSO DE APELACIÓN / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL POR PREJUDICIALIDAD - No resolución

Se tiene que la misma exige para su prosperidad revisar dos presupuestos. El primero de carácter objetivo, al verificar que contra el fallo objeto de recurso de revisión no procede el de alzada, y el segundo de carácter subjetivo, en el sentido de establecer que la nulidad invocada tuvo origen en la sentencia que finalizó el litigio. En el caso concreto, el fallo cuestionado resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá, lo que indica sin mayor análisis, que la corporación conoció del mismo en segunda instancia bajo los parámetros normativos de la Ley 1437 de 2011, de manera que contra él no procede juicio ordinario posterior, por lo que la condición objetiva se encuentra satisfecha. (...) Al examinar el expediente contentivo del proceso ordinario, el mismo carece de la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad de la cual afirma la recurrente fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fecha 12 de abril de 2013, de manera que, dada la inexistencia de la petición de suspensión por prejudicialidad, por obvias razones la misma no podía ser decretada, es decir, que respecto de la causal de nulidad alegada no se acredita el cumplimiento del requisito que materializa o genera su encuadramiento, esto es, que haya sido decretada la suspensión del proceso a través de mandamiento judicial y a pesar de ello, se hubiese adelantado el trámite procesal hasta dictar sentencia. Así las cosas, no se produce la configuración o encuadramiento de la causal, en tanto que, la misma presupone la existencia de una providencia judicial que haya decretado la suspensión del proceso, no obstante ello, se continuara con la actuación al punto de haberse proferido decisión de fondo, condición que no fue la ocurrida en el caso bajo estudio.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250
CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B.

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

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

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00984-00(3014-14)

Actor: ELIZABETH GÓMEZ DE CORTÉS

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Medio de Control:	Recurso Extraordinario de Revisión
Trámite:	Ley 1437 de 2011
Asunto:	Causal 5º art. 250 de la Ley 1437 de 2011 por haberse resuelto el fondo de la controversia sin que se haya pronunciado acerca de la solicitud de prejudicialidad
Decisión:	Se declara infundado el recurso presentado

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a la Sala decidir el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la señora Elizabeth Gómez de Cortés contra la sentencia del 13 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F Sala de Descongestión por medio del cual, revocó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de fecha 25 de junio de 2012 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda ordenando a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reliquidar la asignación de retiro que le fue sustituida a la señora Elizabeth Gómez de Cortés incrementando en un 50% la partida computable de la prima de actividad de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, a partir del 11 de octubre de 2007 por prescripción trienal.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y sus pretensiones.

La señora Elizabeth Gómez de Cortés presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pretendiendo se declare la excepción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, respecto de los artículo 2 y 4 del Decreto 2863 del 27 de julio de 2007¹, por no incluir dicha norma al personal de Agentes de la Policía Nacional; así mismo, se declare la nulidad del Oficio 022 del 5 de enero de 2012 que le negó la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión del factor salarial denominado prima de actividad previsto en el Decreto 2863 de 2007 y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada reliquidar la asignación de retiro con un porcentaje del 45% por concepto de variación en el cómputo del factor salarial denominado prima de actividad.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que el Gobierno Nacional al proferir el Decreto 2863 de 2007, si bien en su artículo 4 reconoció la procedencia y aplicación del principio de oscilación que viene consagrado en las leyes 2 del 19 de febrero 1945² y 923 del 30 de diciembre de 2004³ y los decretos 4433 del 31 de diciembre de 2004⁴ y 1515 del 5 de mayo de 2007⁵, el mismo no resulta aplicable al personal de Agentes de la Policía Nacional.

En ese orden, el Decreto 2863 de 2007 quebranta el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Superior, toda vez que, el policial Diego Forero Cortés de quien proviene el derecho, venia devengando en el momento de su retiro el 50% del factor salarial denominado prima de actividad, porcentaje del cual, le fue aplicado el 20% al liquidarle su asignación de retiro conforme con la

¹ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones

² Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa.

³ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

⁴ por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

⁵ Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

norma vigente, pero en virtud de lo previsto en el Decreto 2863 de 2007, la inclusión de la prima de actividad como partida computable en su asignación de retiro debe ser del 45%.

1.2. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 25 de junio de 2012, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda ordenando a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reliquidar la asignación de retiro que le fue sustituida a la señora Elizabeth Gómez de Cortés incrementando en un 50% la partida computable de prima de actividad que le fue aplicada de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007.

1.3. Sentencia de segunda instancia objeto de revisión⁶.

El fallo proferido por el *a quo* fue objeto del recurso de apelación por ambas partes y en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F – sala de descongestión, revocó la decisión del *A quo* mediante sentencia del 13 de septiembre de 2013.

Consideró el tribunal que del examen detenido al Decreto 1515 de 2007⁷, Decreto 2863 del 27 de julio de esa misma anualidad y de la Ley 4 de 1992, no se deduce ningún quebranto a esta última que afecte la situación particular y concreta del actor en cuanto a su asignación de retiro se refiere, como quiera que sus derechos adquiridos han sido garantizados y respetados sin que exista prueba de que hubo desmejora de aquella.

Indicó que el Decreto 2863 de 2007 no vulnera el principio de igualdad por la no inclusión como destinatarios del incremento de la prima de actividad a los Agentes de la Policía Nacional o a sus beneficiarios, pues acorde con lo afirmado por la Corte Constitucional, el mismo sólo puede ser equiparable entre sujetos que estén en el mismo plano, lo que no es aplicable al interior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional dado que están en categorías claramente divididas los oficiales, suboficiales y agentes de la institución en razón a los diversos niveles, grados, tareas y responsabilidades asignadas que innegablemente tienen un carácter diferenciador desde el punto de vista salarial y prestacional, de manera que los

⁶ Folios 156 a 176 del expediente del proceso ordinario.

⁷ *Ibídem*

diferentes grados dentro de la Policía Nacional constituyen grupos jurídicamente diferenciados, por lo que, la norma objeto de estudio no resulta discriminatoria ni vulnera el principio de igualdad.

1.4. Del recurso extraordinario de revisión presentado⁸.

La señora Elizabeth Gómez de Cortés en escrito radicado el 18 de junio de 2014⁹, presentó recurso extraordinario de revisión contra la sentencia dictado el 13 de septiembre de 2013 por la Sección Segunda, Subsección F Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó el fallo de fecha 25 de junio de 2012 emanado del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá que dispuso reliquidar la asignación de retiro que le fue sustituida incrementando en un 50% la partida computable de prima de actividad que le fue aplicada de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007.

Con fundamento en la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, esto es, «existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación», solicitó se declare la nulidad del proceso a partir del fallo de segunda instancia y se decrete la suspensión del mismo por prejudicialidad hasta que esta corporación se pronuncie acerca de la nulidad simple formulada contra el numeral 2 del Decreto 2863 de 2007, medida que se petitionó en debida oportunidad sin que se emitiera pronunciamiento alguno sobre el particular por parte del *Ad quem*.

Como sustento del recurso, alegó haberse vulnerado los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución, las Leyes 4 de 1992 y 923 de 2004 y los artículos 170 y 171 del C.P.C., pues pese a estar probados los elementos para declarar la suspensión prejudicial del proceso, decidió continuar con el trámite y proferir sentencia negando el derecho reclamado, decisión contra la cual no procede recurso alguno, incurriendo dicha decisión en una nulidad de carácter insaneable de acuerdo con el artículo 140, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil¹⁰.

1.5. Contestación del recurso extraordinario.

⁸ Ver folios 3 al 15 del cuaderno principal.

⁹ Ver vto. del folio 15 del cuaderno del recurso extraordinario de revisión.

¹⁰ ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
(...)

5. 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.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no presentó contestación al presente recurso extraordinario de revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F, Sala de Descongestión que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de fecha 25 de junio de 2012 que accedió a las pretensiones de la demanda ordenando a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reliquidar la asignación de retiro que le fue sustituida a la señora Elizabeth Gómez de Cortés incrementando en un 50% la partida computable de prima de actividad que le fue aplicada de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, es susceptible del recurso extraordinario de revisión presentado dentro del término señalado por el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, y esta Sala es competente para decidirlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 249¹¹ *ibídem*.

Para el estudio del presente recurso se abordarán los siguientes temas: (i) naturaleza y generalidades del recurso extraordinario de revisión, (ii) causal interpuesta y delimitación jurisprudencial de la misma y finalmente (iii) análisis del caso concreto.

2.1. Generalidades del recurso extraordinario de revisión.

El recurso extraordinario de revisión se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue previsto por el legislador con las siguientes características:

¹¹ ARTÍCULO 249. COMPETENCIA. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión. De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia. De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.»

- i) objeto: sentencias ejecutoriadas sin consideración a la temática o asunto discutido [Art. 248¹²];
- ii) temporalidad: por regla general, dentro del año siguiente a la ejecutoria del fallo controvertido y frente a las causales 3º y 4º del artículo 250 ídem, relativas a haberse dictado con base en dictamen de peritos condenados penalmente o proferirse aquella que declare que hubo violencia o cohecho, respectivamente, será el mismo plazo contado a partir de la firmeza de la sentencia penal; y frente a la 7º, en el evento en que con posterioridad a la decisión judicial sobrevenga la pérdida de la aptitud legal para el reconocimiento de una prestación periódica, en donde se computará desde la ocurrencia del motivo que dio lugar a la causal [Art. 251¹³];
- iii) legitimación por activa: se encuentra en quien hubiere sido parte del proceso ordinario o de un tercero con interés legítimo en la decisión; iv) competencia: es de carácter funcional, por lo que le corresponderá al Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las secciones o subsecciones, y a los tribunales administrativos [Art. 249¹⁴];
- iv) causales: las previstas en el artículo 250 ídem, que grosso modo, contempló el hallazgo de documentos nuevos que tuvieran la importancia de variar la decisión; el haberse dictado con fundamento en documentos falsos o adulterados; con base en dictámenes dictados por peritos condenados penalmente por ilícitos; por violencia o cohecho; cuando se configura una causal de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contencioso administrativo; en el evento en que aparezca una persona con mejor derecho para reclamar el reconocido por el órgano judicial; porque no tenía la aptitud legal para el reconocimiento de la prestación periódica o lo perdió con posterioridad; y cuando sea contraria a

¹² «Artículo 248. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos.»

¹³ «Artículo 251. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso. En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.”

¹⁴ «Artículo 249. Competencia. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.»

otra anterior proferida entre las mismas partes y que hizo tránsito a cosa juzgada.

De acuerdo con los rasgos característicos antes señalados, encontramos que el Recurso Extraordinario de Revisión, en cuanto a su **naturaleza**, es considerado por parte de la doctrina¹⁵ como un medio de impugnación que tienen las partes contra una providencia judicial ejecutoria, con el cual, de manera excepcional se ataca el principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, pues con él se abre la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que se configure alguno de los eventos consagrados en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁶.

Respecto de su **objeto**, a través de él se procura el restablecimiento de la justicia material de la decisión, cuando quiera que esta última ha sido afectada por situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que, a juicio del legislador, revisten tal gravedad que autorizan desvirtuar el principio de la cosa juzgada¹⁷.

En ese sentido, el recurso no es una oportunidad para reabrir un debate propio de las instancias, ni para suplir la deficiencia probatoria. Es decir, el recurso extraordinario de revisión no puede servir para controvertir la actividad interpretativa del juez¹⁸ o para corregir errores *in iudicando*, sino que fue consagrado para discutir y ventilar hechos procesales específicos que, o incidieron indebidamente en la decisión mediante la cual se resolvió el litigio –como es el caso de los documentos falsos o adulterados¹⁹, o no pudieron ser tenidos en cuenta a pesar de ser determinantes para la misma –como ocurre con las pruebas

¹⁵ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso – parte general, Bogotá, Edit. DUPRE, 2016, Pág. 884.

¹⁶ “1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. // 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. // 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. // 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión 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. // 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. // 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. // 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. // 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”.

¹⁷ Cfr. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2003-00133-00 (REV), C.P. Enrique Gil Botero y, recientemente, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2014, exp. 34016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁸ Cfr. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de diciembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2008-00480-00 (REV), C.P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁹ Ver artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. «2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. »

recobradas o la aparición de una persona con mejor derecho²⁰, o fueron sobrevinientes a la decisión y hacen que esta última carezca de razón de ser – como en el caso de la causal cuarta²¹, o deben poder ser objeto de examen judicial –como cuando existe una nulidad originada en la sentencia y esta no era objeto de recurso de apelación²².

Por estas razones, es decir, por ser un recurso extraordinario cuya procedencia está limitada a causales taxativamente enumeradas, quien lo ejerce tiene la obligación elemental de indicar con precisión cuál es la invocada y, más allá de ese formalismo, debe señalar con claridad y exactitud cuáles son los motivos y, especialmente, los hechos que le sirven de fundamento y la configuran.

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

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo²³.

2.2. De la causal de revisión invocada.

²⁰ 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.

²¹ 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

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

²³ Así se desprende de las normas que lo consagran y lo ha desarrollado esta Corporación en varios pronunciamientos de los que cabe destacar: Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 27 de enero de 2004. Rd. (REV) 2003-0631. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, precisó que: "... no constituye una nueva instancia, razón por la cual no es admisible en él la continuación del debate probatorio o sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse únicamente a las precisas causales señaladas en la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo. (...)". En ese mismo sentido, en sentencia de 11 de octubre de 2005. Rad. (REV) 2003-0794. M.P. Ligia López Díaz, se manifestó que con el recurso extraordinario especial de revisión "(...) No se trata de controvertir el juicio de valoración propio del juzgamiento, ni es otra instancia que permita a las partes adicionar o mejorar las pruebas y los argumentos ya expuestos y debatidos en las etapas anteriores del proceso, puesto que ello equivaldría a convertir el recurso especial de revisión en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada (...)".

El artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

«Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

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

De conformidad con esta norma es claro que para dar por probada la causal invocada se exige el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que exista nulidad procesal y ii) que tal nulidad se origine en una sentencia que ponga fin al proceso.

Sobre esta causal la Sala Plena del Consejo de Estado²⁴ ha precisado para su procedencia, que la irregularidad debe originarse en la propia sentencia que se cuestiona, de manera que, no se trata de controvertir la decisión del juez natural, ni de corregir los errores de apreciación de los hechos y/o de las pruebas en que hubiera podido incurrir el fallador pues eso equivaldría a convertir el recurso extraordinario en un juicio de legalidad.

La causal bajo examen ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar que ella se emplee con la única finalidad de que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia. Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha delimitado las circunstancias que pueden configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada uno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso y precisó aquellas no consagradas en esta normatividad que igualmente dan lugar al recurso. Sobre el particular, esta Corporación sostuvo lo siguiente²⁵:

«(...) La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.

Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue fijando las circunstancias que podían configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada una de las causales establecidas en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso, para indicar, entre otras cosas, lo siguiente:

²⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 19 de enero de 2016. Expediente radicación: 11001-03-28-000-2016-00070-00.REV.

²⁵ *Ibíd.*

«... 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. (...)»²⁶

La jurisprudencia al delimitar aún más acerca del vicio que debe contener la sentencia acusada, a través del proveído de fecha 5 de abril de 2016²⁷ señaló lo siguiente:

« (...) El segundo requisito consiste en que la sentencia presente un vicio grave o insaneable que afecte su validez. La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia²⁸:

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

9.2. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido.

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

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

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

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

10. En relación con la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación, la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado la falta absoluta de motivación de la deficiente o errada, y ha señalado que únicamente la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión, es motivo de revisión bajo la causal sexta. De manera que es improcedente, con fundamento en dicha causal, alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la

²⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

²⁷ Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado, Radicación: 110010315000 2008 00320 00, Actor: José Joaquín Palma Vengoechea, Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 11 de mayo de 1998, rad. REV-093; de 18 de octubre de 2005 rad. 2000-00239, de 20 de octubre de 2009, rad. REV-2003-00133; y de sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez; Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 11 de junio de 2009, rad. 836-06; y Sección Primera, sentencia de 14 de diciembre de 2009, rad. 2006-00123.

motivación derivadas, por ejemplo, de la estimación errada de las pruebas o de los hechos por parte del juez; de la indebida interpretación de las normas jurídicas aplicadas; o del desconocimiento del precedente judicial (...)»²⁹

Con base en el anterior marco normativo, conceptual y jurisprudencial se analizarán los argumentos del recurso en el presente asunto.

2.3. Análisis del caso concreto con fundamento en la causal de revisión alegada.

En el caso bajo estudio, la parte recurrente señaló que la sentencia mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra la providencia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F Sala de Descongestión de fecha 13 de septiembre de 2013 que revocó el fallo de primera instancia que había accedido a las súplicas de la demanda, está incurso en la causal 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, presentando como argumento, el haberse proferido tal decisión sin que la corporación falladora se haya pronunciado acerca de la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad, a fin de que se resolviera la demanda de nulidad simple que cursaba contra el numeral 2 del Decreto 2863 de 2007, norma que a su juicio, excluyó a los Agentes de la Policía Nacional y por ende, coartándole el derecho a la reclamante de acceder a la prerrogativa allí contenida respecto de la prima de actividad.

De acuerdo con la descripción normativa de la causal invocada, se tiene que la misma exige para su prosperidad revisar dos presupuestos. El primero de carácter objetivo, al verificar que contra el fallo objeto de recurso de revisión no procede el de alzada, y el segundo de carácter subjetivo, en el sentido de establecer que la nulidad invocada tuvo origen en la sentencia que finalizó el litigio.

En el caso concreto, el fallo cuestionado resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá, lo que indica sin mayor análisis, que la corporación conoció del mismo en segunda instancia bajo los parámetros normativos de la Ley 1437 de 2011, de

²⁹ Si bien la sentencia citada hace referencia a las causales contempladas en el Decreto 01 de 1984, tiene plena vigencia en relación con la invocada por los recurrentes que se encuentra contemplada actualmente en el numeral 5° del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, que consagra como supuesto de hecho la nulidad originada en la sentencia.

manera que contra él no procede juicio ordinario posterior, por lo que la condición objetiva se encuentra satisfecha.

La condición subjetiva, esto es, que la nulidad se origine en la sentencia, exige que la anomalía se configure en el instante procesal en que se profiere el fallo por desconocimiento grave de alguna ritualidad sustantiva propia de la actuación que implica el quebrantamiento de la cosa juzgada y por tanto, ha de observarse la configuración de hechos específicos y puntuales que ubiquen con total claridad el vicio. En el caso que se analiza y como se expuso en el problema jurídico, la demandante concretó la nulidad en el hecho que el *ad quem* no resolvió la solicitud de prejudicialidad, configurándose con ello una nulidad insaneable.

Para definir la procedencia del presupuesto subjetivo, es necesario puntualizar que dentro de las causales previstas en el artículo 140 del C.P.C³⁰, se encuentra el numeral 5 de la misma, que a su tenor señala lo siguiente:

«(...) 5. 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»

De acuerdo a la descripción típica de la causal, para que adquiera efectividad se necesita la configuración de los siguientes supuestos contenidos en la misma: i) Que el proceso se haya adelantado muy a pesar de haberse decretado cualquiera de las causales de suspensión o interrupción del proceso o, ii) por haberse reanudado el mismo antes de la oportunidad debida.

³⁰ Norma procesal vigente a la fecha de formulación de la causal. “Las nulidades procesales no pueden confundirse con las que se originan en la sentencia, pues mientras las primeras se estructuran cuando quiera que se dan los motivos consagrados taxativamente en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, partiendo del contenido de la misma disposición, las segundas deben interpretarse restrictivamente con unos determinados supuestos fácticos que esta Corporación ha precisado y que conducen a determinar que la nulidad originada en la sentencia puede ocurrir:

- a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia;
- b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme;
- c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido;
- d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia;
- e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta,
- f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia;
- g) 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. Así lo señaló la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de noviembre de 2008, radicado No. 110010315000200300135-01, Recurso Extraordinario Especial de Revisión de Pérdida de Investidura Consejera Ponente Bertha Lucia Ramírez de Páez.

Pues bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que la recurrente manifiesta haber solicitado en tiempo la suspensión del proceso por prejudicialidad, sin que su petición haya sido resuelta por el tribunal que profirió la sentencia aquí acusada, configurándose a su juicio, un vicio insubsanable.

Partiendo del presupuesto que la nulidad que se alega se enmarca en la omisión del tribunal de instancia en pronunciarse acerca de la solicitud de suspensión por prejudicialidad, conlleva ello a la necesidad de analizar la procedencia de la suspensión del proceso por dicho evento.

En ese orden, en términos generales ha señalado la doctrina³¹ que las causales de suspensión requieren para su efectividad que exista providencia que la decrete y puede ser por una de las siguientes causas: i) la constituida por las llamadas cuestiones prejudiciales y, ii) la petición conjunta de suspensión del proceso presentada por ambas partes.

Al examinar el expediente contentivo del proceso ordinario, el mismo carece de la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad de la cual afirma la recurrente fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fecha 12 de abril de 2013, de manera que, dada la inexistencia de la petición de suspensión por prejudicialidad, por obvias razones la misma no podía ser decretada, es decir, que respecto de la causal de nulidad alegada no se acredita el cumplimiento del requisito que materializa o genera su encuadramiento, esto es, que haya sido decretada la suspensión del proceso a través de mandamiento judicial y a pesar de ello, se hubiese adelantado el trámite procesal hasta dictar sentencia.

Así las cosas, no se produce la configuración o encuadramiento de la causal, en tanto que, la misma presupone la existencia de una providencia judicial que haya decretado la suspensión del proceso, no obstante ello, se continuara con la actuación al punto de haberse proferido decisión de fondo, condición que no fue la ocurrida en el caso bajo estudio.

Lo anterior daría lugar para declarar infundado el presente recurso extraordinario de revisión. Sin embargo y, en aras de ahondar en mayores argumentos que solidifican la presente decisión, se abordará el estudio a fin de establecer si la

³¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. Cit. Pág. 988.

circunstancia fáctica frente a la finalidad de la medida, hacían procedente la suspensión por prejudicialidad.

La finalidad de la figura procesal de la suspensión por prejudicialidad es evitar que existan pronunciamientos judiciales que sean contradictorios entre sí por ser conexos. Así, quien desee la suspensión del proceso por prejudicialidad, debe demostrar que existe una intrínseca relación entre las decisiones judiciales, que hacen que una incida sustancialmente en la otra, sea de forma total o parcial³².

En ese orden, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil³³ indica las causales para la suspensión del proceso y en su numeral 2º define la prejudicialidad, así:

«... 2. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley».

Una vez revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto, se observa que esta corporación en sentencia del 27 de marzo de 2014³⁴, se pronunció sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 frente al cargo de vulneración del derecho a la igualdad, al incrementar la prima de actividad en un 50% a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, sin incluir a los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

En esa oportunidad, la Sección Segunda precisó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad, pues por un lado, la parte actora afirmó que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son «la parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos», empero, no se demostró el supuesto fáctico para dar aplicación del principio a trabajo igual salario igual, razón por la cual debía otorgarse el aumento de la prima en cuestión.

³² En este sentido ver el auto del 19 de abril de 2013 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado número: 25000 23 27 000 2010 00191 01 (19064). Actor: Centro Comercial Palatino. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³³ Estatuto procesal vigente para la época en que fue presentada la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-25-000- 2009-00029-00(0656-09), Actor: Carlos Arturo Arzuaga Guerrero, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Igualmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992³⁵, concluyó que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades y es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones. Así las cosas, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan.

Por lo anterior, estimó que no se presentó un *tertium comparationis* en esta materia toda vez que no se trata de sujetos que se encuentran en las mismas condiciones ni desarrollan las mismas funciones, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe transgresión del derecho a la igualdad y aclaró lo siguiente:

«[...] Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.[...].»

De conformidad con lo expuesto, debe señalarse que, si a través de la figura de la suspensión por prejudicialidad se pretendía evitar la existencia de pronunciamientos judiciales que fuesen contradictorios entre sí por ser conexos, dicha medida para el caso de marras resulta inane, puesto que la sentencia antes mencionada dispuso cualquier asomo de duda que pudiese existir respecto del ajuste en las asignaciones de retiro con inclusión del porcentaje que consagró el Decreto 2863 de 2007, como quiera que no se presenta la alegada vulneración del derecho a la igualdad respecto de los Agentes de la Policía Nacional, decisión que por demás, hizo tránsito a cosa juzgada relativa con efectos *erga omnes*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011³⁶, de manera que, no altera dicha decisión lo definido en la sentencia recurrida.

³⁵ La Ley 4.ª de 1992 indicó en el artículo 2.º, dentro de los lineamientos que debe acatar el Gobierno en desarrollo de aquella, los siguientes: «[...] i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;[...]»

³⁶ **Artículo 189. Efectos de la sentencia.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios. Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

2.4. Conclusión.

Se concluye entonces, que los argumentos esbozados por la recurrente para invocar la causal 5 del Recurso Extraordinario de Revisión, no se adecuan a las consagradas en el estatuto procesal civil para que haya lugar a la declaratoria de nulidad de la sentencia, razón por la cual se declarará infundado el medio de impugnación extraordinario interpuesto por la parte demandante.

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. DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Elizabeth Gómez de Cortés contra el fallo de 13 de septiembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F Sala de Descongestión.

SEGUNDO. DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER