

## **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Competencia de las Salas de Decisión del Consejo de Estado / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Oportunidad**

[E]l artículo 107 del CPACA creó las Salas Especiales de Decisión para resolver los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que la ley expresamente les encomiende, salvo los procesos de nulidad por inconstitucionalidad. Con base en esa disposición, la Sala Plena del Consejo de Estado expidió el Acuerdo 80 de 2019 que, en su artículo 29, expresó que los asuntos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo serían decididos por las Salas Especiales, entre ellos los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado. Por tales razones, esta Sala Especial tiene competencia para resolver el caso bajo estudio. (...) [S]e pasa a analizar la **oportunidad** para presentar el recurso extraordinario de revisión contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado. Sobre este aspecto, el artículo 251 del CPACA dispuso que este recurso debía interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia. (...) En el presente asunto, la sentencia impugnada se profirió el 7 de diciembre de 2017 y se notificó a las partes el 2 de febrero de 2018. Bajo los términos del artículo 302 del CGP, la providencia quedó ejecutoriada al tercer día de su notificación, esto es, el 7 de febrero de 2018. (...) En ese sentido, como el recurrente interpuso el recurso extraordinario de revisión el 16 de enero de 2019, se considera que fue presentado de manera oportuna dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia recurrida.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 107 / ACUERDO 80 DE 2019 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 251 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302

## **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Objeto / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Naturaleza y alcance / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Contenido**

El recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación y una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada porque, a través de este, se abre la posibilidad de controvertir fallos ejecutoriados conforme con las causales del artículo 250 del CPACA. El objeto de este recurso extraordinario reside en el restablecimiento de la justicia material del fallo recurrido, cuando haya sido afectado por situaciones exógenas que no pudieron analizarse en el curso del proceso correspondiente. Es necesario aclarar que, solo podrán ser revisadas aquellas decisiones que se subsuman en el supuesto de hecho de la causal de revisión, debido a que, el legislador, de manera expresa, consagró ciertas hipótesis que, por su gravedad, permiten romper el principio de cosa juzgada de las decisiones ejecutoriadas. (...) este recurso persigue como finalidad principal la revisión de las decisiones que fueron adoptadas injustamente, es decir, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho). (...) Es así, como esta figura procesal está limitada a las causales previstas por el legislador y, por ello, quien las invoque tiene la carga argumentativa y probatoria de explicar cuáles son los motivos que la soportan y, especialmente, los hechos que sirven de fundamento para su configuración.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la naturaleza taxativa del recurso extraordinario de revisión ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 26 de noviembre de 2018, radicado 11001-03-24-000-2009-00616-00(REV)

**CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN – Requisitos / EXISTIR NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO CONTRA LA - QUE NO PROCEDE RECURSO DE APELACIÓN – Presupuestos de configuración / CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN – Carácter restrictivo / NULIDADES OCURRIDAS ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL FALLO – Eventos en que se configura como causal de revisión**

[E] Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que es necesario que concurren dos aspectos: en primer lugar que, el vicio alegado se haya configurado en el momento procesal en que se profirió la sentencia, y, en segundo lugar que, el vicio invocado se haya fundamentado en un desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustancial propia de esa actuación. (...) La interpretación y alcance de esta causal es de carácter restrictivo, porque no toda irregularidad procesal es insaneable. Sobre el primer aspecto, no es posible invocar como fundamento del recurso, alguna causal de nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia, toda vez que las nulidades procesales se someten a las reglas de oportunidad y trámite del artículo 134 del Código General del Proceso, sin desconocer el deber que tiene el juez de declarar de manera oficiosa las nulidades que observe antes de proferir el fallo. No obstante, también podrán alegarse como sustento del recurso de revisión aquellas nulidades ocurridas antes de la expedición del fallo, que no pudieron ser advertidas por el recurrente durante el curso del proceso. Sin embargo, el afectado deberá demostrar que no tuvo la oportunidad de manifestar la nulidad, para evitar que este medio de impugnación extraordinario se convierta en una tercera instancia, en la que las partes pueden subsanar sus omisiones.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 134 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el deber que tiene el juez de declarar de manera oficiosa las nulidades que observe antes de proferir el fallo ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de marzo de 2010, Radicado 2001-0091-01

**DESCONOCIMIENTO GRAVE E INSANEABLE DE ALGUNA RITUALIDAD PROPIA DE LA SENTENCIA – Como fundamento de la nulidad / DEBIDO PROCESO**

Respecto del segundo aspecto, esto es, que la nulidad se fundamente en un desconocimiento grave e insaneable de alguna ritualidad propia de la sentencia, la jurisprudencia ha establecido que, se configura la causal cuando se acredita alguno de los supuestos de nulidad, previstos de manera taxativa en el artículo 133 del Código General del Proceso o cuando se demuestra la violación del derecho fundamental al debido proceso.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 133

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la existencia de nulidad por violación al debido proceso ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 9 de mayo de 2019, Radicado 2009-00140-01(REV).

**NULIDAD - Causales / CARENCIA ABSOLUTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA – Como causal de nulidad / NON REFORMATIO IN PEJUS – Violación / FALTA DE CONGRUENCIA/ EXPEDICIÓN DE SENTENCIA CONTRA TERCERO NO VINCULADO AL PROCESO / PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / FALTA DE VOTOS PARA LA APROBACIÓN DE UNA SENTENCIA / FALLO INHIBITORIO INJUSTIFICADO**

[E]l Consejo de Estado ha considerado como causal de nulidad la carencia absoluta de motivación de la sentencia, la violación al principio de la *non reformatio in pejus*, la prueba obtenida con violación del debido proceso, la expedición de una sentencia condenatoria contra un tercero que no estuvo vinculado en el proceso, la falta de congruencia, la falta de votos necesarios para la aprobación de una sentencia y la expedición de un fallo inhibitorio injustificado. Las hipótesis anteriores tienen un carácter meramente enunciativo y ejemplificador, que no limitan al juez de la revisión a reconocer como causal de nulidad otros defectos que transgredan de manera grave el debido proceso de las partes

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la configuración de la causal de revisión relacionada con la nulidad originada en la sentencia ver Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia de 16 de agosto de 2002. Expediente: 760012324000199704345-01 (12668).

**FALTA DE CONGRUENCIA – Interna y externa**

[L]a falta de congruencia interna o externa se erige como una causal de nulidad de la sentencia, que le permite al juez de la revisión infirmar el fallo cuestionado. Es importante poner de presente que, normativamente este principio estaba previsto en el artículo 170 del CCA y no de forma expresa en el CPACA. (...) [E]l principio de congruencia se desprende del artículo 281 del CGP y del artículo 29 constitucional, que consagra el derecho fundamental al debido proceso. (...) En ese sentido, la incongruencia genera la nulidad de la sentencia cuando esta trastorna completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso. Por esta razón, no cualquier reproche sobre la falta de congruencia externa o interna estructura la causal de revisión, pues se exige que la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante, a tal punto que, no exista justificación objetiva y relacionada con las materias medulares del proceso.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 170 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 281 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la definición del principio de congruencia ver Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2016

**FALTA DE CONGRUENCIA – No se configura**

[L]a Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado tenía competencia para verificar el cumplimiento del requisito de permanencia o de ingreso a la carrera administrativa, y pronunciarse sobre ello, porque se trata de un aspecto que está inescindiblemente ligado al objeto del litigio, pues se trata del reconocimiento de un derecho respecto del cual la ley exige el cumplimiento de requisitos concurrentes. Conforme con ello, el fallador de segunda instancia

estaba autorizado para determinar si en la apelante concurrían la totalidad de ellos, con independencia de que el recurso se hubiera referido o no a ello. (...) [N]o es cierto que el juzgador de la segunda instancia se hubiera pronunciado sobre aspectos que no fueron pedidos en la apelación u objeto del litigio, porque en el escrito de impugnación el apelante alegó que se encontraban acreditados y cumplidos todos los requisitos que exigía el ordenamiento jurídico para acceder a la prima técnica en cuestión.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 281 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

### **PRINCIPIO DE LA NON REFORMATO IN PEJUS – Regulación / JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Limitaciones**

Sobre el principio de la *non reformatio in pejus*, es necesario señalar que se encuentra consagrado en el artículo 31 constitucional y en el inciso 4 del artículo 328 del CGP, el cual es aplicable a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 306 del CPACA. Este principio hace alusión a que ante el apelante único, el juez de la apelación debe abstenerse de agravar la situación definida en la sentencia de primera instancia. La finalidad de este principio, reside en el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia. (...) [L]a *non reformatio in pejus* le impone un límite constitucional y legal a la competencia funcional del juez de la segunda instancia, que no puede pronunciarse más allá del objeto de la apelación. No obstante, este principio no es absoluto.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 31

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto al principio de la *non reformatio in pejus* ver Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2016

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SALA CATORCE ESPECIAL DE DECISIÓN**

**Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV)**

**Actor: MISLENY NIETO OJEDA**

**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**

*Temas: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN- Procedencia y técnica en la exposición de argumentos que configuran la causal de revisión- CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN-Nulidad originada en la sentencia- RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No es una nueva instancia en la que las partes pueden corregir las falencias probatorias y jurídicas de sus argumentos –PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Congruencia externa – PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS-Apelante único- PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA-Requisitos.*

*Síntesis del caso: la señora Mislenny Nieto Ojeda presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. En primera instancia, se negaron las pretensiones. Esta decisión fue confirmada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado. Ante este fallo, se interpuso recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal 5 del artículo 250 del CPACA, que hace referencia a la nulidad originada en la sentencia, porque la impugnante consideró que había sido violado el principio de congruencia y de la non reformatio in pejus.*

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó la Sentencia de 18 de noviembre de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

## 1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1 Demanda y sentencia del proceso de primera instancia; 1.2 Recurso de apelación y trámite de segunda instancia; 1.3 Recurso extraordinario de revisión y trámite

### 1.1 Demanda y sentencia del proceso de primera instancia

1. El 6 de septiembre de 2012, la señora Mislenny Nieto Ojeda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó **demanda**<sup>1</sup> contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por la expedición de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

2. El fundamento del proceso de nulidad y restablecimiento consistió en lo siguiente: desde el 24 de febrero de 1993, la señora Mislenny Nieto Ojeda prestó sus servicios a la Unidad Administrativa Especial – DIAN y con base en el artículo

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 20 del cuaderno 1 del expediente.

116 del Decreto 2117 de 1992, fue incorporada de manera automática en el sistema específico de carrera.

3. El 27 de septiembre de 2011, la señora Misleny Nieto Ojeda le solicitó al director general de la DIAN el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

4. La petición anterior, fue resuelta de manera negativa, a través del oficio 100000202-001143 de 12 de octubre de 2011, en el cual se indicó que de conformidad con los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003, los empleados públicos de los niveles jerárquico directivo, asesor y jefes de oficina asesora tenían derecho al reconocimiento de la prima técnica, a diferencia de lo que ocurría con la peticionaria, quien desempeñaba un cargo de nivel profesional. Adicionalmente, la entidad manifestó que no le era aplicable el régimen de transición del Decreto 1724 de 1997, porque no había solicitado el reconocimiento y pago de la prima técnica antes de su vigencia.

5. Contra la decisión anterior, la señora Misleny Nieto Ojeda interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por medio de la Resolución 3882 de 30 de mayo de 2012, la cual confirmó la respuesta negativa.

6. Ante esos actos administrativos, la señora Misleny Nieto Ojeda presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que sustentó el concepto de violación por medio de 3 argumentos principales: 1) se desconoció el Decreto 1661 de 1991, porque no se tuvo en cuenta que la accionante cumplía con los requisitos contemplado en esa normativa; 2) indicó que le era aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, porque había adquirido el derecho con anterioridad a la vigencia de este decreto; y, 3) manifestó que era merecedora de la prima técnica, porque su derecho no surgía de la solicitud, sino del cumplimiento de los requisitos exigidos.

7. El 25 de febrero de 2013, se profirió **auto admisorio**<sup>2</sup>. Posteriormente, el 3 de mayo de 2013, la DIAN presentó escrito de **contestación de la demanda**<sup>3</sup>, en el que se opuso a todas pretensiones enervadas y propuso excepciones. El eje

---

<sup>2</sup> Folio 111 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 119 a 136 del cuaderno 1 del expediente.

central de la defensa residió en manifestar que la accionante no había cumplido los requisitos exigidos, en particular, los 3 años de experiencia calificada.

8. El 27 de marzo de 2014, a través de providencia se declaró la **nulidad del proceso**<sup>4</sup> desde el auto admisorio de la demanda, por falta de competencia. No obstante, esta decisión fue **revocada** por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de auto de 10 de septiembre de 2014, que mantuvo la validez de lo actuado y remitió el proceso al juez competente.

9. El 9 de octubre de 2014, por medio de providencia el Tribunal Administrativo de Norte de Santander **avocó conocimiento y citó a audiencia inicial**<sup>5</sup>.

10. El 18 de noviembre de 2014, la Sala de Decisión 2 Oral del Tribunal Administrativo de Norte de Santander llevó a cabo la audiencia inicial y dictó **Sentencia de primera instancia**<sup>6</sup> (se transcribe):

*“(…) advierte la Sala que la entidad demandada interpretó de manera errada el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 (...) toda vez que de conformidad con la tesis que ha sido ya mencionada y reiterada por el Consejo de Estado, el régimen de transición ampara a quienes hubiense cumplido con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para su reconocimiento, sin importar si venían o no disfrutando la prima técnica.*

*(…) En consecuencia, la demandante MISLENY NIETO OJEDA, no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, pues en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, no había cumplido uno de los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por título de formación avanzada y experiencia altamente calificada, esto es, acreditar 3 años de experiencia altamente calificada, después de la obtención del título.*

*(…) Además a lo anterior, la experiencia altamente calificada debe comenzar a contabilizarse a partir de la obtención del título de postgrado o especialización, el que alcanzó la actora el día 20 de diciembre de 1995<sup>7</sup>, fecha en la que recibió el título de especialista en Derecho Administrativo, es decir que para la fecha en que entró en vigencia el Decreto 1724 de 1997, esto es, 11 de julio de 1997, día en que se publicó en el Diario Oficial No. 43081 esta disposición, la accionante solo contaba con un (1) año, seis (6) meses y veintidós (22) días de experiencia altamente calificada, con lo cual no acredita la totalidad de requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, lo cual le impide acceder a dicho beneficio.”*

11. En audiencia, solamente la parte demandante interpuso **recurso de apelación**<sup>8</sup> contra esa decisión.

## **1.2 Recurso de apelación y trámite de segunda instancia**

12. El 27 de noviembre de 2014, la señora Misleny Nieto Ojeda presentó escrito de **sustentación del recurso de apelación**<sup>9</sup>, contra la Sentencia de 18 de

<sup>4</sup> Folios 154 a 57 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 22 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 239 a 248 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>7</sup> (Cita del texto original) Ver folio 33 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 246 del cuaderno 1 del expediente.

noviembre de 2014, proferida por la Sala de Decisión 2 Oral del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

13. La apelante reiteró algunos aspectos de la demanda e hizo hincapié en los siguientes argumentos: en primer lugar, manifestó que de conformidad con las pruebas aportadas había cumplido los requisitos contemplados en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991. De ahí que, fuera beneficiaria del régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

14. En segundo lugar, sostuvo que en ninguna resolución se estableció que la experiencia altamente calificada era solamente la adquirida después de obtenido el título de formación avanzada. Adicionalmente, expresó que cuando existen dos interpretaciones el juzgador debe preferir la más favorable.

15. Para soportar los argumentos de la impugnación, el recurrente puso de presente la existencia de 6 sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en las que, según la impugnante, se reconoció la prima técnica bajo las mismas condiciones fácticas de su caso.

16. El 22 de abril de 2015, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, **admitió el recurso de apelación**<sup>10</sup>. El 10 de agosto de 2015, por medio de providencia se corrió traslado para presentar **alegatos de conclusión**<sup>11</sup>.

17. El 7 de diciembre de 2017, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, profirió **Sentencia de segunda instancia**<sup>12</sup>, en la que confirmó el fallo apelado (se transcribe):

“(…) Esta Corporación, a través de sentencia del 19 de mayo de 2016, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero<sup>13</sup>, unificó su jurisprudencia respecto al tema del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-

En la citada providencia se concluyó que la incorporación automática a cargos de carrera realizada por la DIAN con sustento en el Decreto 2117 de 1992, es inconstitucional. Por este motivo, aquellas personas que se beneficiaron con dicha norma no ostentan derechos de carrera administrativa, en consecuencia no pueden ser beneficiarias de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en cuanto a que su ingreso a la carrera administrativa no se debió a un proceso de selección por méritos.

---

<sup>9</sup> Folios 254 a 260 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 271 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>11</sup> Folio 279 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 380 a 388 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>13</sup> (Cita del texto original) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2 n.º 002/16, Consejero ponente Luis Rafael Vergara, número interno 4499-2013.

*(...) La relación de las anteriores pruebas permite inferir que está demostrado que la aquí demandante fue beneficiaria de la incorporación automática al sistema de carrera de la DIAN, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992. Por esta razón no ostenta derechos de carrera, al no haber superado un proceso de selección público y abierto, que garantizara la igualdad de condiciones entre los participantes. // En efecto, no existe documento alguno que acredite que la actora ingresó a la entidad a través del sistema de carrera<sup>14</sup> a través de un concurso de méritos, por el contrario, la documental visible a folios 12 a 14, 18 a 19 y 33 del cuaderno 1 dan cuenta de que su ingreso a la misma fue como supernumeraria y luego como profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, Grado 21 por razón de la incorporación automática consagrada en el Decreto 2117 de 1992. De acuerdo con lo anterior y como se señaló anteriormente, solo aquellos funcionarios que demuestren su ingreso por el sistema de méritos pueden ser beneficiarios y adquirir el derecho reclamado, previo el cumplimiento de los demás requisitos legales.”*

### 1.3 Recurso extraordinario de revisión y trámite

18. El 16 de enero de 2019, la señora Misleny Nieto Ojeda interpuso **recurso extraordinario de revisión**<sup>15</sup> contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, con base en el numeral 5 del artículo 250 del CPACA, que hace alusión a la nulidad originada en la sentencia.

19. La recurrente sustentó la causal a través de 4 argumentos: primero, el fallo recurrido desconoció el principio de congruencia, debido a que el juez de la segunda instancia se pronunció sobre aspectos que no fueron pedidos en el recurso de apelación, en particular, sobre el ingreso a la carrera administrativa. Lo anterior, porque el apelante solo cuestionó el requisito de la experiencia altamente calificada para obtener el reconocimiento de la prima técnica y no el requisito de ingreso a la carrera administrativa, que sirvió como sustento principal para confirmar el fallo de primera instancia.

20. En ese sentido, la recurrente expresó que el fallo reprochado había quebrantado el principio de congruencia, al estudiar un requisito reconocido por el juez de la primera instancia, que no fue alegado en el recurso de apelación.

---

<sup>14</sup> (Cita del texto original) Llama la atención que la entidad demandada a folio 48 había consignado en la certificación de 7 de octubre de 2011 que [...] De conformidad con el artículo 34 de la Ley 909 de 2004, el organismo competente para certificar el registro público de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y que revisada su hoja de vida no se encontró documento alguno que evidencie su inscripción en carrera administrativa [...]. Así mismo, se pone de presente que cuando se hizo la aclaración de la certificación atrás referida y visible a folios 50 a 51, la entidad reiteró que la demandante ingresó mediante Resolución 0278 del 10 de febrero de 1993 y fue posesionada mediante acta No. 061 del 24 de febrero de 1993 a la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que actualmente desempeñó el Cargo de Gestor II Código 302 Grado 02, con nombramiento en planta por virtud de la incorporación automática del Decreto 2117 de 1992, situación de hecho que no fue desvirtuada u objetada por el demandante, máxime cuando fue éste quien aportó las documentales atrás referidas.

<sup>15</sup> Folios 1 a 13 del cuaderno principal.

21. Segundo, la sentencia recurrida violó el principio de la *non reformatio in pejus*, porque el juzgador agravó la situación definida por el juez de la primera instancia, al no ceñirse a lo apelado. De esta manera, desbordó el límite constitucional y legal al pronunciarse sobre aspectos favorables que no fueron apelados, pero si reconocidos por el juez de la primera instancia.

22. Tercero, manifestó que al caso concreto no le era aplicable la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>16</sup> sobre la prima técnica, porque los hechos objeto del litigio eran anteriores a su expedición.

23. Cuarto, la recurrente solicitó que le fueran aplicables los precedentes judiciales favorables relacionados con el requisito de la experiencia altamente calificada, de conformidad con en el artículo 53 constitucional, que establece el principio de favorabilidad.

24. El 10 de abril de 2019, se profirió **Auto admisorio**<sup>17</sup> del recurso extraordinario de revisión. Posteriormente, 13 de mayo de 2019, la DIAN allegó escrito de **oposición del recurso**<sup>18</sup>, en el que presentó 4 consideraciones: primero, no se violó el principio de congruencia porque la sentencia recurrida confirmó el contenido de la decisión de primera instancia, razón por la cual se refirió a los requisitos para acceder a la prima técnica solicitada. Asimismo, resaltó que toda la discusión giró en torno al cumplimiento de los requisitos para acceder a ese derecho.

25. Segundo, no se violó el principio de la *reformatio in pejus*, porque la sentencia de segunda instancia no fue más gravosa que la de la primera instancia. Lo anterior, porque en ambas instancias se denegó la totalidad de las pretensiones enervadas. De ahí que, no fuera posible empeorar o agravar una situación que no había reconocido ninguna pretensión.

26. Tercero, la aplicación de una sentencia de unificación no genera nulidad en la sentencia, porque la interpretación que allí se realice es de carácter obligatorio, de conformidad con el artículo 10 del CPACA.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 19 de mayo de 2016, Radicado 012-00791-01(4499-13)CE-SUJ2-002-16

<sup>17</sup> Folios 31 a 33 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folios 41 a 51 del cuaderno principal.

27. Cuarto, la DIAN reiteró las razones por las que la recurrente no cumplió los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, en particular, lo relacionado con la experiencia altamente calificada.

28. El 22 de mayo de 2019, el Ministerio Público **rindió concepto**<sup>19</sup>, en el que concluyó que debía declararse infundado el recurso por 3 razones: primera, en estricto rigor no se vulneró el principio de *non reformatio in pejus*, ni la congruencia, porque la integralidad del recuso apelación estaba dirigido a obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Es así como, el juez de segunda instancia debía valorar los requisitos legales de la prima técnica pretendida, es decir, el análisis global de los requisitos era consustancial al objeto de la impugnación.

29. Segunda, no se podía desconocer la aplicación de una sentencia de unificación, que buscó dar claridad sobre los diferentes criterios que existían respecto del requisito de ingreso a la carrera administrativa, aspecto cumplido por el juez de la primera instancia; y, tercera, tampoco se acreditó el cumplimiento del requisito de la experiencia altamente calificada, porque este debía contarse a partir de la obtención del título de posgrado.

30. El 19 de septiembre de 2019, se **abrió la etapa probatoria**<sup>20</sup> del proceso de la referencia. Posteriormente, el 4 de febrero de 2020, fue declarado infundado el impedimento del Consejero de Estado Rafael Francisco Suárez Vargas, porque las razones expuestas en la manifestación de impedimento no estructuraron la causal 2 del artículo 141 del CGP.

## 2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1 Presupuestos procesales; 2.2 Objeto del recurso extraordinario revisión: naturaleza, alcance y contenido; 2.3 Elementos de las causales invocadas; 2.4. Análisis sustantivo; 2.5. Costas.

### 2.1 Presupuestos procesales

31. La Sala tiene **competencia** para conocer el presente recurso extraordinario de revisión interpuesto contra el fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado,

---

<sup>19</sup> Folios 72 a 91 del cuaderno principal.

<sup>20</sup> Folios 93 a 95 del cuaderno principal.

según lo establecido por el artículo 249 del CPACA, que sostiene que las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado serán conocidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión<sup>21</sup>.

32. Es necesario precisar que el artículo 107 del CPACA creó las Salas Especiales de Decisión para resolver los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que la ley expresamente les encomiende, salvo los procesos de nulidad por inconstitucionalidad.

33. Con base en esa disposición, la Sala Plena del Consejo de Estado expidió el Acuerdo 80 de 2019 que, en su artículo 29, expresó que los asuntos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo serían decididos por las Salas Especiales, entre ellos los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado. Por tales razones, esta Sala Especial tiene competencia para resolver el caso bajo estudio.

34. Dilucidada la competencia, se pasa a analizar la **oportunidad** para presentar el recurso extraordinario de revisión contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado. Sobre este aspecto, el artículo 251 del CPACA dispuso que este recurso debía interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

35. En el presente asunto, la sentencia impugnada se profirió el 7 de diciembre de 2017 y se notificó a las partes el 2 de febrero de 2018. Bajo los términos del artículo 302 del CGP<sup>22</sup>, la providencia quedó ejecutoriada al tercer día de su notificación, esto es, el 7 de febrero de 2018.

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 2015 "De esta manera, la expresión demandada simplemente implica que no se puede excluir de plano a todos los Magistrados de la Sección o Subsección, pero en ningún momento permite concluir que no deba decidirse en cada caso concreto si se presenta una causal de impedimento, por lo cual es claro que no se afectan los principios de imparcialidad e independencia judicial." Conforme al planteamiento anterior, no vulnera el principio de imparcialidad el conocimiento de un recurso extraordinario de revisión por parte de uno de los magistrados que aprobó la sentencia recurrida, toda vez que, no es jurídicamente admisible excluir a todos los consejeros que participaron de la decisión impugnada.

<sup>22</sup> Ley 1564 de 2012. "Artículo 302. ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. // No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. // Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos."

36. En ese sentido, como el recurrente interpuso el recurso extraordinario de revisión el 16 de enero de 2019, se considera que fue presentado de manera oportuna dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia recurrida.

37. Respecto a la **legitimación en la causa**, debe expresarse que la señora Misleny Nieto Ojeda y la Unidad Administrativa Especial DIAN, están legitimados en la causa activa y pasiva respectivamente, ya que la accionante y la entidad fueron partes del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que dio origen a la sentencia impugnada. De ahí que, resulte evidente la legitimación que ostentan ambos al interior de este proceso.

## **2.2 Objeto del recurso extraordinario de revisión: naturaleza, alcance y contenido**

38. El recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación y una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada porque, a través de este, se abre la posibilidad de controvertir fallos ejecutoriados conforme con las causales del artículo 250 del CPACA.

39. El objeto de este recurso extraordinario reside en el restablecimiento de la justicia material del fallo recurrido, cuando haya sido afectado por situaciones exógenas que no pudieron analizarse en el curso del proceso correspondiente. Es necesario aclarar que, solo podrán ser revisadas aquellas decisiones que se subsuman en el supuesto de hecho de la causal de revisión, debido a que, el legislador, de manera expresa, consagró ciertas hipótesis que, por su gravedad, permiten romper el principio de cosa juzgada de las decisiones ejecutoriadas.<sup>23</sup> Sobre el particular, el Consejo de Estado<sup>24</sup> ha manifestado:

*“(...) el recurso se encuentra sujeto 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>23</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2003-00133-00 (REV) y Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 29 de agosto de 2014, exp. 34016,

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 26 de noviembre de 2018, radicado 11001-03-24-000-2009-00616-00(REV)

40. Por tanto, este medio de impugnación no es una oportunidad procesal para reabrir un debate propio de las instancias<sup>25</sup>, ni para suplir las deficiencias probatorias que hayan podido presentarse durante el trámite del proceso en cuestión. Es por esto que, la interposición de este recurso, exige una carga argumentativa precisa por parte del recurrente, toda vez que, esta debe hacerse de manera técnica, rigurosa y fundamentada, y que impida la reapertura de aspectos que fueron tratados por el juez de instancia<sup>26</sup>. De ahí que, tampoco sea un instrumento procesal para discutir los fundamentos jurídicos de las providencias.

41. No es jurídicamente admisible que este medio de impugnación sirva para controvertir la actividad interpretativa del juez<sup>27</sup>, o para corregir errores por falta de aplicación de las normas, o por indebida aplicación de estas.

42. Por el contrario, este recurso fue diseñado 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 adulterados–, o que no pudieron ser tenidos en cuenta a pesar de ser determinantes para la misma –como ocurre con las pruebas recobradas o la aparición de una persona con mejor derecho– o fueron sobrevinientes a la decisión y hacen que esta última carezca de razón de ser – como ocurre con la sentencia que fue proferida con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición - , entre otros eventos.

43. Es posible afirmar, que este recurso persigue como finalidad principal la revisión de las decisiones que fueron adoptadas injustamente, es decir, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho)<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 29 de abril de 2015, Radicado 25000-23-26-000-1999-00319-01 (26239)

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 04 de octubre de 2018, Radicado 05001-23-31-000-2002-01074-01 (0372-12)

<sup>27</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 10 de diciembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2008-00480-00 (REV),

<sup>28</sup> De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación o, si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede de lo contencioso administrativo pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que *"el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)"*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de agosto de 2008, exp. 16.594.

44. Es así, como esta figura procesal está limitada a las causales previstas por el legislador y, por ello, quien las invoque tiene la carga argumentativa y probatoria de explicar cuáles son los motivos que la soportan y, especialmente, los hechos que sirven de fundamento para su configuración.

### **2.3 Elementos de la causal invocada**

45. Establecidos los aspectos generales del recurso de revisión y la técnica para su configuración, se analizarán los requisitos esenciales de la causal invocada. Para tales efectos, se hará un análisis jurisprudencial y normativo de la causal quinta del artículo 250 del CPACA, que contempla:

*“ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:*

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

46. Sobre esta causal, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que es necesario que concurren dos aspectos: en primer lugar que, el vicio alegado se haya configurado en el momento procesal en que se profirió la sentencia, y, en segundo lugar que, el vicio invocado se haya fundamentado en un desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustancial propia de esa actuación<sup>29</sup>.

47. La interpretación y alcance de esta causal es de carácter restrictivo, porque no toda irregularidad procesal es insaneable. Sobre el primer aspecto, no es posible invocar como fundamento del recurso, alguna causal de nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia, toda vez que las nulidades procesales se someten a las reglas de oportunidad y trámite del artículo 134 del Código General del Proceso, sin desconocer el deber que tiene el juez de declarar de manera oficiosa las nulidades que observe antes de proferir el fallo<sup>30</sup>.

48. No obstante, también podrán alegarse como sustento del recurso de revisión aquellas nulidades ocurridas antes de la expedición del fallo, que no pudieron ser advertidas por el recurrente durante el curso del proceso. Sin embargo, el afectado

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 15 Especial de Decisión, Sentencia de 7 de abril de 2015, Radicado 2013-02724-00(REV)

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de marzo de 2010, Radicado 2001-0091-01.

deberá demostrar que no tuvo la oportunidad de manifestar la nulidad, para evitar que este medio de impugnación extraordinario se convierta en una tercera instancia, en la que las partes pueden subsanar sus omisiones<sup>31</sup>.

49. Respecto del segundo aspecto, esto es, que la nulidad se fundamente en un desconocimiento grave e insaneable de alguna ritualidad propia de la sentencia, la jurisprudencia<sup>32</sup> ha establecido que, se configura la causal cuando se acredita alguno de los supuestos de nulidad, previstos de manera taxativa en el artículo 133 del Código General del Proceso o cuando se demuestra la violación del derecho fundamental al debido proceso. Sobre el particular, el Consejo de Estado<sup>33</sup> ha sostenido:

*“(...) 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.”*

50. El debido proceso se ha establecido como una causal genérica<sup>34</sup> de nulidad de la sentencia<sup>35</sup>, que no puede ser percibida por los recurrentes como una forma para corregir sus falencias argumentativas o probatorias.

51. La jurisprudencia constitucional y la de lo contencioso administrativo han entendido que la violación al debido proceso constituye una causal de nulidad, cuando el juez determina de manera razonable y justificada que los hechos alegados contrarían este derecho fundamental<sup>36</sup>. De ahí que, la vulneración al núcleo esencial por cuenta de aspectos o asuntos probatorios pueda constituirse como causal<sup>37</sup>. Es importante aclarar que el juzgador no está creando una causal,

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 6 de agosto de 2013, Radicado 2009-00687-00.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 12 Especial de Decisión, Sentencia de 6 de marzo de 2018/, Radicado 2012-01027-00

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 21 Especial de Decisión, Sentencia de 3 de abril de 2018, Radicado 2014-00251-00(REV)

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 8 de mayo de 2019, Radicado 1998-00153.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 26 Especial de Decisión, Sentencia 3 de febrero de 2015, Radicado 2011-01639-00.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 9 de mayo de 2019, Radicado 2009-00140-01 (REV).

<sup>37</sup> Resulta claro que el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa en aquellos casos en los cuales: 1) deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa (Corte Constitucional, Sentencias T- 055 de 1994; T-442 de 1994; T-324 de 1996; T-329 de 1996 y T-654 de 1998 ) 2) o cuando impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso o la participación de las partes en la producción de la prueba, cuando ellas lo permiten 3) o cuando se deja de valorar el acervo probatorio u omite exponer sus argumentos en torno a

porque esta se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional. Sobre el particular, se ha establecido:

*“(...) la invocación de cualquier causal que implique la nulidad originada en la sentencia, se requiere que el hecho que la motiva ocurra en la misma providencia; que se trate de una anomalía procesal y que sea de tal envergadura que, de no haberse presentado, la decisión a adoptar hubiera sido distinta. No se admite, para este evento, que, so pretexto de aducir la violación al debido proceso constitucional, se utilice el recurso extraordinario de revisión para reabrir un debate jurídico o probatorio que se dio en la instancia correspondiente.”<sup>38</sup> (Se destaca)*

52. De esta forma, el Consejo de Estado ha considerado como causal de nulidad la carencia absoluta de motivación de la sentencia<sup>39</sup>, la violación al principio de la *non reformatio in pejus*<sup>40</sup>, la prueba obtenida con violación del debido proceso<sup>41</sup>, la expedición de una sentencia condenatoria contra un tercero que no estuvo vinculado en el proceso, la falta de congruencia<sup>42</sup>, la falta de votos necesarios para la aprobación de una sentencia<sup>43</sup> y la expedición de un fallo inhibitorio injustificado<sup>44</sup>.

53. Las hipótesis anteriores tienen un carácter meramente enunciativo y ejemplificador, que no limitan al juez de la revisión a reconocer como causal de nulidad otros defectos que transgredan de manera grave el debido proceso de las partes<sup>45</sup>.

## **2.4. Análisis sustantivo**

54. Para determinar si el recurso extraordinario de revisión del caso bajo estudio cumple con los presupuestos de la causal invocada, se realizará un análisis riguroso de los argumentos aducidos por la recurrente, conforme con la

---

lo que acreditan los medios de prueba que reposan en el proceso (Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2003)

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 2 Especial de Decisión, Sentencia de 3 de abril de 2018, Radicado 2012-00642-00.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 15 Especial de Decisión, Sentencia de 5 de junio de 2018, Radicado 2011-01409-00(REV).

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 8 Especial de Decisión, Sentencia de 6 de febrero de 2018, Radicado 2016-01127-00.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 1995 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 12 Especial de Decisión, Sentencia de 6 de marzo de 2018, Radicado 2012-01027-00

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 22 Especial de Decisión, Sentencia de 2 de febrero de 2016, Radicado 2015-02342-00(REV)

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 6 de agosto de 2013, Radicado 2009-00687-00.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 3 Especial de Decisión, Sentencia de 4 de diciembre de 2018, Radicado 2018-00888-00(REV) y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de marzo de 2019, Radicado 1998-00153-01.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 13 Especial de Decisión, Sentencia de 7 de abril de 2015, Radicado 2013-02724-00(REV)

jurisprudencia del Consejo de Estado. Para tales efectos, se expondrá la falta de precisión, claridad y técnica en su estructuración.

55. El recurso extraordinario se centró en señalar que la sentencia recurrida había desconocido el principio de congruencia, el principio de la *non reformatio in pejus*, el principio de igualdad al fundar su decisión en una sentencia de unificación que no existía al momento de los hechos objeto del litigio y solicitó la aplicación del principio de favorabilidad.

56. En ese orden, la Sala se pronunciará sobre cada uno de los reproches establecidos en el escrito de impugnación y de manera anticipada señala que declarará infundado el recurso de extraordinario revisión.

57. Respecto al principio de congruencia, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha desarrollado su contenido bajo los siguientes términos:

*"(...) nulidad originada en la sentencia, se configura, entre otras razones, cuando al demandado se le condena por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en la misma.*

*Motivo este que también se desprende del artículo 29 constitucional, cuya violación puede originar la nulidad del fallo respectivo, cuando la transgresión, se repite, se presente directamente en el fallo, como cuando no existe coherencia entre la parte motiva y la resolutive, por ejemplo.*

*(...)*

*En términos generales, la congruencia se entiende como el deber legal que tienen los funcionarios judiciales al emitir sus decisiones de no incurrir en fallos ultrapetita, extrapetita o minuspetita, definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los siguientes términos: // Este principio de la congruencia de la sentencia [C.C.A. Art. 170], exige de una parte que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la misma, lo que se denomina congruencia interna, y de otra, que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición, denominada congruencia externa, es decir, se tome la decisión conforme se ha marcado la controversia en el proceso.*

*Cuando en una providencia judicial, no se respeta el principio de la congruencia, se incurre en lo que la doctrina ha llamado fallo "ultrapetita" que consiste en reconocer un mayor derecho que el invocado por el demandante, "extrapetita": cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado o cuando se reconoce un derecho reclamado o se acoge la pretensión pero por una causa diferente o deducida de hechos no alegados, y "minuspetita": cuando se omite el pronunciamiento sobre una de las pretensiones."<sup>46</sup>*

58. En concordancia, la falta de congruencia interna o externa se erige como una causal de nulidad de la sentencia, que le permite al juez de la revisión infirmar el fallo cuestionado. Es importante poner de presente que, normativamente este

---

<sup>46</sup> (Consejo de Estado) Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia de 16 de agosto de 2002. Expediente: 760012324000199704345-01 (12668). Actor: Productora de Papeles Propal S.A. Demandado: Municipio de Yumbo – Valle del Cauca. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

principio estaba previsto en el artículo 170 del CCA y no de forma expresa en el CPACA.

59. Sin embargo, esa omisión no implica la inexistencia de este principio en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, principalmente, porque el artículo 306<sup>47</sup> del CPACA, establece que aquellos aspectos no desarrollados en ese código se regirán por el CGP. De esta manera, el principio de congruencia se desprende del artículo 281<sup>48</sup> del CGP y del artículo 29 constitucional, que consagra el derecho fundamental al debido proceso<sup>49</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional<sup>50</sup> ha definido este principio:

*“(...) como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó.*

*(...)*

*De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.”*

60. En ese sentido, la incongruencia genera la nulidad de la sentencia cuando esta trastorna completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso<sup>51</sup>. Por esta razón, no cualquier reproche sobre la falta de congruencia externa o interna estructura la causal de revisión, pues se exige que la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante<sup>52</sup>, a tal punto que, no exista justificación objetiva y relacionada con las materias medulares del proceso.

---

<sup>47</sup> Ley 1437 de 2011. “Artículo.306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

<sup>48</sup> Ley 1564 de 2012. “Artículo 281 Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. // Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. // En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio (...).”

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 8 de mayo de 2019, Radicado 1998-00153-01.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2016.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 1274 de 2008.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 22 Especial de Decisión, Sentencia de 7 de abril de 2015, Radicado 2013-00358-00(REV)

61. La Sala observa que en el presente caso no se vulnera el principio de congruencia por 2 razones: en primer lugar, la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la sentencia debe tener una disparidad protuberante para configurar la transgresión al principio de congruencia. Es así como, en el presente caso ello no ocurre, porque la permanencia y el ingreso automático a la carrera administrativa fue tema consustancial debatido y probado en sede de apelación.

62. Por tanto, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado tenía competencia para verificar el cumplimiento del requisito de permanencia o de ingreso a la carrera administrativa, y pronunciarse sobre ello, porque se trata de un aspecto que está inescindiblemente ligado al objeto del litigio, pues se trata del reconocimiento de un derecho respecto del cual la ley exige el cumplimiento de requisitos concurrentes. Conforme con ello, el fallador de segunda instancia estaba autorizado para determinar si en la apelante concurrían las totalidad de ellos, con independencia de que el recurso se hubiera referido o no a ello.

63. En segundo lugar, porque no es cierto que el juzgador de la segunda instancia se hubiera pronunciado sobre aspectos que no fueron pedidos en la apelación u objeto del litigio, porque en el escrito de impugnación el apelante alegó que se encontraban acreditados y cumplidos todos los requisitos que exigía el ordenamiento jurídico para acceder a la prima técnica en cuestión.

64. Es así como, en el recurso de alzada la apelante de manera expresa y clara desagregó cada uno de los requisitos, entre ellos, el referente a la vocación de permanencia del cargo. En consecuencia, si bien la apelación se centró en cuestionar con mayor énfasis el requisito relacionado con la experiencia calificada, no es cierto que no se hubiera puesto en discusión la acreditación de los otros requisitos, pues se hizo mención de la forma en que estaban probados, lo que sin duda, le permitió al juez valorar el acervo probatorio y hacer las inferencias jurídicas que de dicho análisis surgieran.

65. En segundo lugar, la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la sentencia debe tener una disparidad protuberante para configurar la transgresión al principio de congruencia. Es así como, en el presente caso ello no ocurre, porque la permanencia y el ingreso automático a la carrera administrativa fue tema consustancial debatido y probado en sede de apelación.

66. Adicionalmente, debe resaltarse que el debate anterior fue reiterado por las partes en la fase de alegatos de conclusión de la segunda instancia. Por tales efectos, se trae a colación algunos fragmentos del escrito de alegatos<sup>53</sup> de la señora Misleny Nieto Ojeda (se transcribe):

*“(…) Cumplimiento de los requisitos por la parte actora: Permanencia en el cargo // (...) respecto a la incorporación automática que hace mención la entidad en la certificaciones laborales, el Consejo de Estado en el fallo proferido el 22 de mayo de 2014 expuso<sup>54</sup> que es constitucional y en fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>55</sup> se hizo el análisis de la incorporación de los funcionarios a la DIAN (...)”*

*“(…) Si bien es cierto, la Corte Constitucional ha considerado que la inscripción automática a carrera es contraria a la Constitución Política, también es cierto que la misma Corte mediante Sentencia C-030 de 1997, estableció una excepción, con el fin de no atentar contra el principio de confianza legítima por el que se deben regir todas y cada una de las actuaciones del Estado (...)”*

67. Para la Sala no es de recibo que la recurrente hubiera manifestado que sobre ese requisito no debía pronunciarse el juez de la segunda instancia, cuando en sus alegatos expone la manera en que dicha exigencia debe entenderse cumplida, de conformidad con las pruebas y las sentencias citadas. Asimismo, debe resaltarse que la accionante presentó un escrito de ampliación de alegatos, en el que se refirió exclusivamente a la incorporación automática de la carrera administrativa<sup>56</sup>.

68. Por otro lado, la DIAN en su escrito de alegatos de conclusión de la segunda instancia, hizo referencia a la incorporación automática de la carrera administrativa<sup>57</sup> (se transcribe):

*“(…) Como la prima técnica está consagrada para los funcionarios que ostenten un cargo en propiedad en la planta de personal de la Entidad, la demandante, debe demostrar que cumple con este requisitos, pero no aporta prueba que así lo demuestre, que si incorporación a la carrera administrativa se haya realizado porque accedió al cargo que desempeña mediante concurso público de méritos, ya que su inscripción en la carrera se efectuó en forma automática por disposición del Decreto 2117 de 1991, mediante el cual se fusionó la Dirección de Impuestos con la Dirección de Aduanas.”*

69. Bajo este panorama, es evidente que el juez de la segunda instancia tenía razones objetivas y suficientes para pronunciarse sobre los aspectos que fueron puestos a consideración por las partes. De igual manera, la Sección Segunda,

---

<sup>53</sup> Folios 310 a 312 del cuaderno principal.

<sup>54</sup> (Cita del texto original) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A C.P. Dr. Gustavo Eduardo Aranguren del veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación No: 54001-23-33-000-2012-00121-01 (3824-2013)

<sup>55</sup> (Cita del texto original) Consejo de Estado, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, fallo de tutela del 14 de mayo de 2015 Radicado No. 11001-03-15-000-2015-00303-00.

<sup>56</sup> Folios 326 a 329 del cuaderno principal.

<sup>57</sup> Folios 357 a 358 del cuaderno principal.

Subsección A del Consejo de Estado tenía competencia para analizar el cumplimiento del requisito de permanencia o de ingreso a la carrera administrativa, pues era un tema consustancial al objeto de la apelación.

70. Sobre el principio de la *non reformatio in pejus*, es necesario señalar que se encuentra consagrado en el artículo 31<sup>58</sup> constitucional y en el inciso 4 del artículo 328<sup>59</sup> del CGP, el cual es aplicable a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 306 del CPACA. Este principio hace alusión a que ante el apelante único, el juez de la apelación debe abstenerse de agravar la situación definida en la sentencia de primera instancia.

71. La finalidad de este principio, reside en el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia<sup>60</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional<sup>61</sup> manifestó:

*“El artículo 31 superior consignó la facultad que tienen, por regla general, todas las personas de apelar las decisiones judiciales y, en su inciso segundo, estableció la prohibición para el juez de segunda instancia de agravar la pena impuesta por el inferior en su decisión, cuando se trate de un apelante único. En otras palabras, a través de este artículo el constituyente introdujo la garantía de la non reformatio in pejus en la Constitución Política de 1991.*

*Lo anterior significa que al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso.”*

72. En ese sentido, la *non reformatio in pejus* le impone un límite constitucional y legal<sup>62</sup> a la competencia funcional del juez de la segunda instancia, que no puede

---

<sup>58</sup> Constitución Política, “Artículo 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.”

<sup>59</sup> Ley 1564 de 2012. “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”.

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 7 de octubre de 2015, Radicado 2010-01284-00.

<sup>61</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2016

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 2015 “(...) existe una limitación legal que impide al juez de segunda instancia realizar un control de legalidad abstracto y exhaustivo sobre la sentencia de primera instancia, toda vez que la competencia del mismo se circunscribe, explícitamente, a aquello que fue alegado en el recurso de apelación. En similar sentido, al entenderse que la apelación fue interpuesta en lo desfavorable al apelante, el juez de segunda instancia no podrá desmejorar la situación jurídica del apelante único, pues ello quebrantaría, consecuentemente, el derecho fundamental a la non reformatio in pejus”.

pronunciarse más allá del objeto de la apelación. No obstante, este principio no es absoluto<sup>63</sup>.

73. En el caso bajo estudio, no se vulneró el principio de la *non reformatio in pejus* porque la apelante alegó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prima técnica, situación que sin duda, facultó al juzgador de la apelación a valorarlos y verificarlos. Es así como, a pesar de que la apelante hizo especial énfasis en el requisito de la experiencia altamente calificada, el juez de segunda instancia no podía desconocer que en la impugnación también se habían explicado las razones por las que los requisitos restantes se encontraban acreditados.

74. Adicionalmente, como la parte resolutive de la sentencia de primera instancia no contempló ninguna ventaja para el recurrente, no era posible desmejorar la situación del apelante único, pues el fallo de segunda instancia confirmó la negación de las pretensiones. En ese sentido, el apelante único quedó en la misma situación en la que lo dejó el fallo de primera instancia. De esta manera, carece de fundamento la alegación esgrimida por la recurrente, pues no se hizo más gravosa su situación.

75. Respecto de la violación del debido proceso por la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>64</sup>, la Sala considera necesario traer a colación algunos apartes de esta providencia (se transcribe):

*"En razón de lo anterior, es preciso señalar que **la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido disparidad de criterios en el sentido de determinar la viabilidad de la inscripción automática en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.** En efecto, esta Subsección en la Sentencia del 10 de octubre de 2013 Exp. 0375-13 Cp. Gustavo Gómez Aranguren precisó que la norma de inscripción automática de la cual se pretendía derivar el derecho al reconocimiento de la prima técnica (artículo 116 del Decreto 2117 de 1992) era inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Carta Política, porque el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos, se debía realizar previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fijaba la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*Posteriormente, mediante sentencia del 22 de mayo de 2014, se rectificó la anterior tesis, para concluir que el citado art. 116 no adolece de inconstitucionalidad, por cuanto el Decreto 2117 de 1992 que lo contiene fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 20 transitorio de la Constitución Política de 1991, y que por ende los beneficios de que gozaban*

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de febrero de 2019, Radicado 1994-02321-01 (20104) "(...) la regla general relacionada con los límites de la competencia del juez ad quem, admitía excepciones derivadas de mandatos constitucionales y legales. A título de ejemplo se señalaron en el fallo algunos asuntos procesales, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, los cuales, entre otros, deben ser declarados por el juez de segunda instancia, de manera oficiosa, en tanto favorecen al apelante único, aunque no hubieran sido propuestos como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada, porque tales aspectos constituyen presupuestos para dictar sentencia de mérito."

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 19 de mayo de 2016, Radicado 012-00791-01(4499-13)CE-SUJ2-002-16

*todas las personas que resultaron incorporadas automáticamente en virtud de tal norma, se mantenían incólumes por tratarse de derechos adquiridos.*

(...)

***Así las cosas, se evidencia la necesidad de fijar una posición unificada de la Sección Segunda sobre este tema, el cual resulta de vital importancia, dado que uno de los requisitos –y primero que se debe verificar- de la persona que aspira a ser beneficiario de la prima técnica es acreditar que desempeña el cargo en propiedad<sup>65</sup>, es decir, que está inscrito en carrera administrativa.***

*En vista de lo anterior, esta Sala anuncia desde ya, que la incorporación automática realizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con base en el Decreto 2117 de 1992 es inconstitucional, y que por ende las personas que se beneficiaron con tal medida no ostentan derechos de carrera administrativa.*

(...)

***En consecuencia, la Sala unifica su posición en el sentido de precisar que los empleados incorporados a la DIAN automáticamente, por medio del decreto 2117 de 1992, no pueden ser beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que no desempeñaron el cargo en propiedad, como quiera que su inscripción en carrera administrativa no se derivó de la superación satisfactoria de un concurso de méritos.***

*En conclusión, al aplicar dichos postulados al caso del sub lite, para la Sala resulta claro que la actora no podía reclamar los derechos propios de los empleados de carrera administrativa, como es el caso de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que la norma de inscripción automática de la cual pretende derivarla (artículo 116 del Decreto 2117 de 1992) es inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Carta Política y al derecho de igualdad en el acceso a la función pública.” (Se destaca)*

76. Conforme al razonamiento anterior, es claro que al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado no existía un criterio uniforme sobre incorporación automática a la carrera administrativa. Por esta razón, la adopción de cualquiera de las dos posturas servía como un criterio razonable para fundar su decisión.

77. En ese sentido, antes de proferirse la sentencia de unificación, el requisito de incorporación a la carrera administrativa no resultaba pacífico desde un punto jurisprudencial, y, por tanto, no constituía precedente alguno, pues había disparidad de criterios. Es importante precisar que, las providencias de los Tribunales Administrativos no tienen el valor de precedente judicial sobre las decisiones que adopte el Consejo de Estado, por ser su superior jerárquico.

78. Así, no son de recibo los reproches propuestos por la recurrente, por dos razones: primero, porque la aplicación de las sentencias de unificación tiene

---

<sup>65</sup> (Cita del texto original) El artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 dispone: *De la prima técnica por formación avanzada y experiencia.* Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

fuerza vinculante<sup>66</sup>; y segundo, porque no se puede hablar de un derecho adquirido cuando no se cumplen con las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

79. Por último, la recurrente solicitó la aplicación del principio de favorabilidad al caso concreto. No obstante, no le es permitido al juez de instancia aplicar el principio de favorabilidad, cuando la interpretación favorable es contraria el ordenamiento constitucional<sup>67</sup>.

80. Adicionalmente, se debe reiterar que el juez de la revisión no se encuentra facultado para reabrir los debates de las instancias ordinarias, por lo que, no es admisible cuestionar la manera en que el juez de la segunda instancia fundó su decisión en las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Lo anterior, porque la interpretación jurídica que realiza el juez corresponde al ámbito de su autonomía judicial.

81. En igual sentido, resulta antitécnico reiterar los argumentos de la demanda y de la apelación, con el objetivo de convertir el recurso extraordinario en una tercera instancia. De ahí que, sean inadecuadas las valoraciones jurídicas y probatorias, pues debían exponerse en el transcurso de las instancias ordinarias y no en el recurso extraordinario de revisión.

82. Por todas las razones anteriores, la Sala declarará infundado el recurso extraordinario interpuesto.

## **2.5. Costas.**

83. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que, salvo aquellos procesos en los que ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil, que fue derogado por el Código General del Proceso.

84. El numeral 3 del artículo 365 del CGP, norma vigente para la época en que se interpuso el recurso de revisión, ordena condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de revisión. De

---

<sup>66</sup> Ley 1437 de 2011, art. 10.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, C-317 de 1995 y C-030 de 1995.

conformidad con el artículo 366 numeral 4 CGP, y en los términos del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, las costas se tasarán entre 1 a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

85. Debido a que la intervención de los apoderados de la parte demandada se limitó a la oposición del recurso y no realizaron otras actuaciones posteriores, la Sala restringirá la condena por concepto de agencias en derecho a la suma equivalente de 1 salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia y a cargo de la parte recurrente, vencida en el trámite del presente asunto. Lo anterior, teniendo en cuenta, la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de aquella en el trámite del recurso de revisión, la cual se evidencia en el plenario.

### **3. DECISIÓN**

86. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 14 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de revisión presentado por Misleny Nieto Ojeda contra la contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte recurrente. Por Secretaría líquidense e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN  
OÑATE**

**ROCIO ARAÚJO**

**MILTON CHAVES GARCÍA  
VARGAS**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**