



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: Rafael Hernando Escobar Yaber
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

SE. 0065

Recurso extraordinario de revisión

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Rafael Hernando Escobar Yaber, contra la sentencia de 11 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A¹.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Rafael Hernando Escobar Yaber solicitó declarar la nulidad de la Resolución 03259 de 30 de junio de 2009, suscrita por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a través de la cual declaró insubsistente el nombramiento

¹ Magistrada Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

del demandante como Inspector de Seguridad, Aérea Grado 27, del grupo de aeronavegabilidad de la dirección de estándares de vuelo de la secretaría de seguridad aérea.

El Juzgado 7.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 28 de febrero de 2011, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el cargo desempeñado por el actor era de libre nombramiento y remoción y, por tanto, su estabilidad laboral dependía del nominador, el cual, en desarrollo de su facultad discrecional, según las circunstancias propias del servicio, estaba habilitado legalmente para decidir sobre su retiro sin estar supeditado a la estabilidad relativa propia de los empleados de carrera administrativa, como se había señalado en la demanda.

2. Sentencia objeto de Revisión

Al ser desatado el recurso de apelación contra dicha decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A², en sentencia de 11 de octubre de 2011, confirmó lo resuelto por el *a quo*, argumentando que i) siendo el cargo que ocupaba el demandante de aquellos a los que la ley ha dado el tratamiento especial de ser ejercido solo por aquellas personas llamadas por el nominador a acompañarlo en su gestión, en razón del alto grado de confiabilidad que en ellas debe depositar, resulta razonable que, en aras del interés institucional, el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a sus funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo de trabajo. Esa facultad discrecional para remover libremente a sus empleados, otorgada a los nominadores, implica un cierto margen de libertad para decidir con qué funcionarios cumple mejor la administración los fines encomendados a la entidad a su cargo.

² Con ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: Rafael Hernando Escobar Yaber
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

Recurso extraordinario de revisión

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Rafael Hernando Escobar Yaber, contra la sentencia de 11 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A¹.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Rafael Hernando Escobar Yaber solicitó declarar la nulidad de la Resolución 03259 de 30 de junio de 2009, suscrita por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a través de la cual declaró insubsistente el nombramiento

¹ Magistrada Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

del demandante como Inspector de Seguridad, Aérea Grado 27, del grupo de aeronavegabilidad de la dirección de estándares de vuelo de la secretaría de seguridad aérea.

El Juzgado 7.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 28 de febrero de 2011, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el cargo desempeñado por el actor era de libre nombramiento y remoción y, por tanto, su estabilidad laboral dependía del nominador, el cual, en desarrollo de su facultad discrecional, según las circunstancias propias del servicio, estaba habilitado legalmente para decidir sobre su retiro sin estar supeditado a la estabilidad relativa propia de los empleados de carrera administrativa, como se había señalado en la demanda.

2. Sentencia objeto de Revisión

Al ser desatado el recurso de apelación contra dicha decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A², en sentencia de 11 de octubre de 2011, confirmó lo resuelto por el *a quo*, argumentando que i) siendo el cargo que ocupaba el demandante de aquellos a los que la ley ha dado el tratamiento especial de ser ejercido solo por aquellas personas llamadas por el nominador a acompañarlo en su gestión, en razón del alto grado de confiabilidad que en ellas debe depositar, resulta razonable que, en aras del interés institucional, el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a sus funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo de trabajo. Esa facultad discrecional para remover libremente a sus empleados, otorgada a los nominadores, implica un cierto margen de libertad para decidir con qué funcionarios cumple mejor la administración los fines encomendados a la entidad a su cargo.

² Con ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

Recordó el tribunal que el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que cuando la administración decide declarar insubsistente el nombramiento de un servidor público de libre nombramiento y remoción, se presume que se actuó en procura del buen servicio público, conforme con la facultad discrecional del nominador para disponer de los cargos cuyos titulares no están amparados por algún fuero especial de inamovilidad relativa.

Agregó que «[p]or lo disertado, el argumento de la apelación consistente en que el cargo que desempeñaba el actor al momento de su retiro era de carrera y por tanto debía ser motivado, no tiene la vocación de prosperar, quedando así resuelto el primer problema jurídico.»

Tampoco encontró configurado el cargo de desviación de poder al carecer de motivos ajenos al buen servicio para adoptar la decisión, al advertir que no existe evidencia probatoria del uso indebido de la facultad discrecional de retiro del servicio, pues si bien obra en el expediente auto mediante el cual se abrió investigación disciplinaria fueron los motivos que tuvo la entidad accionada para declarar insubsistente al demandante, pues no se logró demostrar el nexo causal entre el acto discrecional y los hechos que dieron lugar al proceso disciplinario aunado a que la investigación disciplinaria es independiente a la decisión de retiro del servicio del actor.

3. Del recurso de revisión

El señor Rafael Hernando Escobar Yaber, por conducto de apoderado, solicitó que se invalide la sentencia y que, como consecuencia, se dicte «la sentencia que en derecho corresponda».

Al efecto, invocó la causal segunda del artículo 188 del CCA, que dispone que el recurso extraordinario de revisión procede por «[h]aberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria».

Lo anterior, por cuanto, la resolución de insubsistencia se produjo porque el accionante emitió dos certificaciones a la Empresa FAL LTDA INGENIEROS (i) una respecto a si tenían permiso para realizar trabajos aéreos especiales y (ii) frente al ingreso y operación de una aeronave de matrícula extranjera; con base en tales certificaciones se estructura el abuso de poder pues la declaratoria de insubsistencia se produjo el 30 de junio de 2009, pretermitiendo el proceso disciplinario iniciado al actor, y que la declaratoria de insubsistencia obedeció al malestar que produjo en la administración la expedición de las certificaciones mencionadas.

Indicó además que con motivo de la expedición de las certificaciones al demandante se le inició un proceso disciplinario según expediente DIS-01128-2009, el cual terminó con el auto de archivo No. 153 de 5 de diciembre de 2011, que resolvió terminar el proceso disciplinario, iniciado en su contra dentro del expediente DIS 01-128-2009; y señaló que allí se le absuelve de toda responsabilidad al verificar que con la expedición de las dos certificaciones no se incurrió en ninguna falta disciplinaria.

4. Contestación al recurso

4.1. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, (ff. 61 y s.s.), a través de apoderada judicial, señaló que las pretensiones de la parte actora no estaban llamadas a prosperar al carecer de fundamento fáctico y legal, máxime cuando ya fueron desvirtuadas en segunda instancia, donde se determinó que el cargo para el cual fue nombrado el actor no le otorgaba estabilidad alguna puesto que su cargo era de libre nombramiento y remoción y por tanto podía ser declarado insubsistente de manera discrecional sin motivar el acto de desvinculación, lo cual puede hacer el nominador para reacomodar su equipo de trabajo. Además la carga de la prueba corresponde exclusivamente al demandante quien no demostró el

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

nexo causal entre el acto discrecional y los hechos que dieron lugar al proceso disciplinario aunado que la investigación disciplinaria es independiente del retiro del servicio.

Que no obra en el expediente prueba alguna que evidencie el uso indebido de la facultad discrecional del retiro del servicio para inferir que la investigación disciplinaria es independiente al retiro del servicio.

4.2. El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

Trámite procesal

Mediante auto de 12 de mayo de 2014, el magistrado sustanciador declaró abierta la etapa probatoria y decretó las pruebas documentales solicitadas en el recurso. La entidad demandada no solicitó ni allegó prueba alguna. (ff. 65-66).

Las pruebas decretadas, se incorporaron al expediente, según consta en informe secretarial visible a folio 78 del expediente.

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se contrae a determinar si es preciso dejar sin efecto la sentencia de 11 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por configurarse la causal de revisión contenida en el numeral segundo del artículo 188 del CCA.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

Sobre el recurso extraordinario de revisión

En este caso la Sala de Subsección³ trae a colación el análisis normativo y jurisprudencial que sobre el recurso extraordinario de revisión y la causal invocada por el demandante, realizó en sentencia de 29 de agosto de 2018, radicación: 25000 23 25 000 2005 05128 01 (1398-2011), accionante: Ladys Petronila Baute Annicchiarico, demandado: Nación - Ministerio del Interior y de Justicia.

A partir de lo descrito en el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, el recurso extraordinario de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en tanto que la Corte Constitucional, en sentencia C-520 de 2009, declaró la inexecutable de la expresión «dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia», contenida en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, que a su vez modificó el artículo 185 de dicho Código, por cuanto la misma excluía, sin justificación objetivamente razonable, aquellas sentencias ejecutoriadas dictadas por los Juzgados Administrativos y las de primera instancia proferidas por los Tribunales de esa jurisdicción, y por lo tanto, la vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso de los ciudadanos⁴.

Al respecto, la Corte Constitucional determinó:

«Por tanto, no encuentra la Corte que exista un principio de razón suficiente, que justifique que una norma como la acusada, excluya a determinadas sentencias de ser revisadas mediante este recurso extraordinario, a pesar de haberse configurado una de las causales analizadas, y en esa medida resulta contraria al derecho a acceder a la justicia, al derecho a la igualdad y al debido proceso.

³ Con ponencia de quien se ocupa de esta providencia.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), radicación número: 25000-23-25-000-2004-05294-01(2116-12), actor: Luis Alberto Jiménez Beltrán, demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

Por lo anterior, la expresión “dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia”, contenida en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, sería inconstitucional por haber incurrido en una omisión legislativa relativa al no permitir que las sentencias ejecutoriadas de primera o segunda instancia de los Juzgados Administrativos y las de primera instancia de los Tribunales Administrativos, fueran posibles del recurso extraordinario de revisión»⁵.

Esta Corporación, en múltiples ocasiones, ha señalado que el recurso extraordinario de revisión se convierte en un medio que permite impugnar una providencia judicial ya ejecutoriada, siempre y cuando se configuren, de manera expresa, las causales señaladas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, situación que es posible entenderse como una de las excepciones al principio de la cosa juzgada⁶.

Sobre la temática anteriormente expuesta, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, expuso que:

«[...] la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión se muestra en que tal medio de impugnación busca aniquilar la cosa juzgada material que acompaña a una sentencia, si es que el fallo resulta ser a la postre fruto de la violación del derecho de defensa, o si los medios probatorios que el Tribunal tuvo a la vista vienen luego descalificados por la justicia penal o se dan circunstancias semejantes, que de haber sido conocidos en su momento hubieran variado radicalmente el sentido de la decisión. Se trata de brindar mediante el recurso de revisión una solución para atender aquellas situaciones críticas en las que a pesar de la presunción de legalidad que blindas las sentencias amparadas por la cosa juzgada, ellas no pueden subsistir por ser fruto de un grave desconocimiento de los principios fundamentales del proceso, pues la defensa a ultranza de la cosa juzgada sin mirar la manera irregular como a ella se llegó, causaría más perturbación que seguridad jurídica.

No obstante, es indispensable delimitar el ámbito del recurso de revisión, pues tal medio de impugnación **no ha de tomarse como una simple**

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), radicación número: 25000-23-25-000-2004-05294-01(2116-12), actor: Luis Alberto Jiménez Beltrán, demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

instancia, en la que se pueda intentar una nueva valoración de la prueba o provocar **una interpretación adicional de las normas aplicables al caso**. Por el contrario, **los errores de apreciación probatoria** en que haya podido incurrir el Tribunal, son extraños al recurso de revisión, pues éste **no es una instancia más en la que pueda replantearse el litigio**»⁷. (Negrilla de la Sala).

Bajo ese panorama, resulta plausible concluir que este recurso no se constituye como un escenario que permita, luego de la existencia de un fallo debidamente ejecutoriado, debatir la *litis* propuesta a lo largo del correspondiente proceso ordinario, en tanto que su naturaleza excepcional exige el cumplimiento de unos requisitos o presupuestos señalados por la ley, es decir, el acatamiento de lo descrito en el artículo 185 y siguientes del Código Contencioso Administrativo⁸.

Ahora, el artículo 188 de la normativa antes descrita, consagra aquellas causales de revisión, así:

«Artículo 188.- 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 mayor 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 Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación No. 66001-23-31-000-2004-00828-01(0895-09).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), radicación número: 25000-23-25-000-2004-05294-01(2116-12), actor: Luis Alberto Jiménez Beltrán, demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

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». (Negrilla de la Sala)

Ahora bien, en el presente asunto el accionante invoca como causal de procedencia del recurso la estipulada en el numeral 2.º del artículo antes descrito, razón por la cual, se hará una breve mención del mismo.

De la causal No 2º del Código Contencioso Administrativo: «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 mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria».

El estudio de la presente causal hace imperioso realizar una interpretación armónica del marco legal y los principios generales de Derecho, entre ellos el de la congruencia, no sólo en la relación de la parte motiva con la decisión final de un determinado asunto jurídico, sino también con lo referente a las exigencias procedimentales del acceso a la administración de justicia a través de los mecanismos que el legislador ha establecido en cada una de las especialidades jurisdiccionales.

En ese sentido, de la lectura del texto se desprenden dos situaciones concretas que deben ser atendidas por quien pretenda invocar esta causal en su escrito de revisión:

1. Haber recobrado documentos luego de proferida la sentencia con los cuales se hubiese podido incidir probatoriamente de manera determinante en la decisión final del proceso, es decir, que el sentido del fallo pudo haber sido diferente.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

2. La imposibilidad del recurrente para aportar tales piezas probatorias al proceso, dada la existencia de una situación de fuerza mayor o caso fortuito o debido a la obra de la parte contraria.

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha precisado:

«En cuanto a la causal segunda de revisión invocada, es viable hablar de prueba recobrada cuando ésta inicialmente se encuentra extraviada o refundida y luego se recupera y, por ello, el demandante no estuvo en condiciones de aportarla al proceso. El verbo “recobrar” implica que se hubiere perdido algo que más tarde se recupera. Así las cosas, es indispensable para la prosperidad del recurso, entre otros requisitos, invocarse esta causal, que el recurrente hubiere estado durante todo el proceso en imposibilidad de aportar la prueba respectiva por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria»⁹.

Posteriormente, expuso:

«[D]e otra parte, es indispensable que los documentos aportados con la demanda de revisión existieran antes del pronunciamiento judicial objeto del recurso, pero que sólo se pudieron recobrar, recuperar o rescatar después de la sentencia, es decir, que antes de ésta se encontraban extraviados, ocultos, escondidos, perdidos o refundidos, razón por la cual al recurrente le hubiere sido imposible aportarlos. Desde luego, todos los presupuestos que configuran las causales de revisión, cualquiera sea la que se invoque, deben ser probados por quien persigue que le sea estimada su pretensión.

El recurrente al invocar el numeral 2 del artículo 188 del C.C.A. requiere demostrar en el proceso que recuperó una prueba documental con posterioridad a la sentencia, ello quiere decir que ahora reposa en su poder “algo” que antes no poseía. Adicionalmente, el medio probatorio del que se habla debe guardar una relación directa con la decisión asumida, de forma tal que de haber sido aportada al proceso habría incidido en las resultas del mismo. De igual modo, la ausencia de tales documentos no puede obedecer a inactividad del demandante sino a circunstancias en las que se constate que operó fuerza mayor, caso fortuito o el obrar de la contraparte. Cada uno de los aspectos aquí señalados debe ser demostrado por quien utiliza el recurso extraordinario de revisión, toda vez que sobre él recae la carga de la prueba.

Así las cosas, de lo anterior se desprende que la causal invocada se restringe a pruebas de carácter documental como quiera que por tratarse de

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia expediente 5614 del 18 de junio de 1993, M.P. Dr. Álvaro Lecompte Luna.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

un recurso extraordinario la interpretación debe hacerse con un criterio restrictivo. Adicionalmente se requiere que el documento sea recobrado y esta circunstancia, como ha puesto de presente la jurisprudencia, implica que es "...atinerente al asunto o a los hechos del proceso, que la parte interesada lo tenía consigo o podía acceder a él antes de la oportunidad procesal para aportarlo, y dejó de tenerlo para luego volver a tomarlo, adquirirlo o poseerlo después de la sentencia". Por este motivo, se debe reiterar que no se trata de una nueva oportunidad para aportar medios probatorios a un debate ya finalizado, de allí que se exija la prueba de que la imposibilidad de aportar la pieza documental se debe al acaecimiento de fuerza mayor, caso fortuito o al obrar de la contraparte, porque de lo contrario se estaría desconociendo el principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales al suplir la falta de diligencia del interesado»¹⁰.

En este contexto, dada la necesidad de que la prueba que se pretende hacer valer en esta instancia obedezca al criterio contenido en la expresión «recobrar», tal y como se ha venido señalando, es indispensable probar la imposibilidad de haber aportado la prueba en el momento procesal oportuno, o, cuando menos, antes de proferir la sentencia, es decir, superando el caso fortuito o la fuerza mayor que hacían que, aun existiendo el material probatorio, imposible allegarlo al expediente. Igual situación se presenta cuando se argumenta la dificultad del arribo de la prueba por obra de la parte contraria.

Caso concreto

En el presente asunto, el demandante invoca como causal de revisión, la de «[h]aberse 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 mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria».

Con el fin de establecer si las pruebas recobradas por la parte demandante son documentos decisivos con los cuales se hubiera podido dictar una

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00415-00 del 30 de septiembre de 2014.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

decisión diferente por los jueces de instancia, se analizará lo acontecido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho referido.

En efecto, el señor Rafael Hernando Escobar Yaber instauró **demanda de nulidad y restablecimiento del derecho** en contra de la Resolución 03259 de 30 de junio de 2009, mediante la cual el Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil declaró insubsistente su nombramiento como inspector de seguridad aérea grado 27, del grupo de aeronavegabilidad de la dirección de estándares de vuelo de la secretaría de seguridad aérea.

En dicha oportunidad, argumentó el demandante que el acto administrativo se expidió con: (i) falta de motivación, al considerar que el cargo que desempeñaba era de carrera administrativa por cuanto desempeñaba funciones técnicas que no eran de autoridad, dirección, confianza o manejo y por tanto debía ser motivado y que tampoco se le retiró del empleo para proveer el cargo con una persona seleccionada mediante concurso de méritos; y (ii) desviación de poder, por cuanto la insubsistencia obedeció por posibles irregularidades en la expedición de una certificación a la empresa FAL LTDA, en la cual se indican las empresas que tenían permiso para realizar trabajos aéreos especiales, que no fue del agrado de las directivas de la demandada, por lo cual se le abrió una investigación disciplinaria «sin concederle la oportunidad de hacer uso del derecho de audiencia y de defensa sobre los cargos imputados y por los cuales se le abrió investigación disciplinaria».

Frente al segundo de los cargos dijo que era indicativo del abuso de poder, el memorando de 17 de junio de 2009 enviado por el Capitán Jaime León Obando Ibarra, Secretario de Seguridad Aérea, al Ministro de Transporte en el cual informa que la certificación emitida por el Inspector de Aeronavegabilidad, Rafael Escobar al señor José Vicente Hermida Cabrera,

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

no se ajusta a los protocolos de emisión de un documento interno y por tanto el contenido de la certificación no tiene ninguna validez.

Además, explicó que el 23 de junio de ese año, el secretario de Seguridad Aérea le solicitó al secretario general de la UAEAC efectuar el trámite pertinente para declarar la insubsistencia del nombramiento de Rafael Hernando Escobar Yaber y que, por tanto, ese retiro del servicio no tuvo como fundamento el mejoramiento del servicio, en términos de eficiencia, eficacia y de prevalencia del interés general. Al contrario, se trató de una sanción sin que hubiera proceso disciplinario.

El Juzgado 7.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, mediante **sentencia de 28 de febrero de 2011**, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que el cargo desempeñado por el actor era de libre nombramiento y remoción, con lo que no contaba con estabilidad laboral y dependía de la facultad discrecional del nominador, según las circunstancias propias del servicio y por ende, su retiro no estaba supeditado a las circunstancias propias de los empleados de carrera administrativa, como se había señalado en la demanda.

Lo dicho, según los Decretos 4353 de 25 de noviembre de 2005¹¹ y 4739 de 29 de diciembre de 2005¹², por los cuales se modificó la nomenclatura y clasificación de los empleos de la UAEAC, donde figura el de inspector de seguridad aérea, nivel 52, grado 27, como de libre nombramiento y remoción.

Consideró entonces:

«Luego, en tratándose de un empleo de libre nombramiento y remoción la estabilidad laboral del demandante dependía de la facultad discrecional del nominador, según las circunstancias propias del servicio. De ningún modo,

¹¹ Proferido por el Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y «por el cual se modifica la nomenclatura y clasificación de empleos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil».

¹² Proferido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial las que le confieren el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 115 de la Ley 489 de 1998 y «por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil - Aerocivil».

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

su retiro estaba supeditado al procedimiento y causales propios de los empleos de carrera administrativa, como lo solicita en la demanda

[...]

El acto administrativo acusado fue expedido conforme a derecho por cuanto no se demostró que el cargo desempeñado por el demandante haya sido de carrera administrativa. Por tanto es del caso denegar la nulidad, que con fundamento en ello se solicitó».

Contra la anterior decisión el apoderado del actor interpuso **recurso de apelación** en el cual afirmó que fueron dos los cargos de anulación contra el acto demandado y que no se resolvió el de desviación de poder, frente al cual insistió en que hubo motivos ocultos para retirar al demandante de la UAEAC sin que ejerciera su derecho a la defensa al no haber concluido la investigación disciplinaria; que no hay duda que fue la expedición de la señalada certificación por parte del actor lo que motivó que se produjera su retiro; que en gracia de discusión de aceptar, que el cargo fuera de libre nombramiento y remoción debía tenerse en cuenta que la facultad discrecional no era ilimitada y que no existía prueba que señalara que el servicio se mejoró, lo cual correspondía demostrar a la demandada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en **providencia de 11 de octubre de 2011**, confirmó la decisión apelada.

Al efecto, analizó el contenido de la Resolución 05717 de 30 de diciembre de 2005, suscrita por el director de la UAEAC, por la cual se hacen unos nombramientos con carácter ordinario y unas ubicaciones, en cuyo artículo 51 dispuso el nombramiento del demandante, «con carácter ordinario» como inspector de seguridad aérea nivel 52, grado 27, a quien se le ubicó en el grupo de inspección de aeronavegabilidad de la Dirección Estándares de Vuelo de la Secretaría de Seguridad Aérea de la UAEAC.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

También precisó que conforme con el Decreto 4353 de 25 de noviembre de 2005¹³, se clasificó el cargo de inspector de seguridad aérea, como un empleo de libre nombramiento y remoción, siendo una causal de retiro del servicio la insubsistencia del nombramiento conforme con lo señalado por el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 25 y 26 del Decreto 2400 de 1968, con lo cual se apreciaba que no tenía vocación de prosperidad el primer cargo formulado por el accionante, pues la falta de motivos no generaban su anulación.

Frente al cargo de desviación de poder analizó las siguientes pruebas aportadas:

1. La certificación de 2 de junio de 2009, suscrita por el señor Rafael Hernando Escobar Yaber, dirigida a la Empresa FAL LTDA, en la cual indicó las empresas que contaban con permiso de operación en la modalidad de trabajos aéreos especiales en Colombia.
2. El informe de 17 de junio de 2009, suscrito por el secretario de seguridad aérea y dirigido al Ministro de Transporte, en el cual le señala que la respuesta de 2 de junio de 2009 emitida por el inspector de aeronavegabilidad, Rafael Escobar Yaber, no se ajusta a los protocolos de emisión de un documento interno y por tanto no tiene validez.
3. El oficio de 23 de junio de 2009, suscrito por el secretario de seguridad aérea de la UAEAC en el cual solicita al Secretario General de la entidad, que se efectúe el trámite pertinente para declarar la insubsistencia del demandante.
4. Copia del auto mediante el cual se abrió investigación disciplinaria en contra del actor, por «una posible irregularidad» en la expedición de un certificado.

¹³ «por el cual se modifica la nomenclatura y clasificación de empleos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil».

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

A partir de los anteriores documentos concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca lo siguiente:

«Encuentra la Sala que no existe evidencia material indicadora del uso indebido de la facultad discrecional de retiro del servicio, pues si bien obra en el expediente auto mediante el cual se abrió investigación disciplinaria en contra del actor, por una posible irregularidad en la expedición de un certificado, no obra prueba que acredite o que conlleve a esta Sala a inferir que esa investigación disciplinaria fueron los motivos que tuvo la entidad accionada para declarar insubsistente al demandante, pues no se logró demostrar el nexo causal entre el acto discrecional y los hechos que dieron lugar al proceso disciplinario, aunado que la investigación disciplinaria es independiente al retiro del servicio del actor.

Se hace hincapié que, la carga probatoria de la desviación de poder corresponde exclusivamente a la parte demandante, la cual no fue asumida con la suficiente integridad para demostrar que la intención del nominador en el ejercicio de la facultad discrecional no fue la de mejorar el servicio, puesto que no existe ninguna prueba en tal sentido, solo conjeturas ampliamente explicadas por el libelista sin que concretaran de manera clara una causal de nulidad con sustento en las pruebas regular y legalmente aportadas al proceso, las que a nuestro juicio son insuficientes para quebrantar la presunción de legalidad del acto acusado por lo que se impone la confirmación de la sentencia apelada. ».

Del contenido de la providencia objeto del presente recurso, se advierte que el problema jurídico identificado por el tribunal y el análisis adelantado a fin de resolverlo analizó de manera clara y contundente los dos cargos esgrimidos por la parte demandante, como son: (i) la falta de motivación acorde a la naturaleza del cargo desempeñado, contrastada con las normas que establecieron la nomenclatura y clasificación de los empleos en la entidad y (ii) la desviación de poder que no encontró probada por el escaso material probatorio aportado al proceso.

Ahora bien, la prueba que allegó el demandante en sede de revisión, es el auto de archivo de la investigación disciplinaria 253 de 5 de diciembre de 2011 mediante el cual se dio por terminado y ordenó el archivo del proceso disciplinario adelantado en su contra (ff. 29, 31 y 32). En este sentido, señala la parte actora que no podía declararse insubsistente el nombramiento del

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

accionante, mientras no se decidiera el proceso disciplinario, pues lo contrario supondría una afrenta a su derecho a la defensa.

Al respecto advierte la Sala que el citado documento no puede considerarse como una de aquellas pruebas que hubieran podido incidir probatoriamente de manera determinante en la decisión final del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por dos motivos fundamentales.

El primero de ellos, consiste en que el acto que se analiza a través del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho corresponde a una manifestación de la voluntad de la administración producida en virtud de la facultad discrecional ejercida frente a la vinculación de un funcionario en un cargo de libre nombramiento y remoción. En cambio, el auto de archivo, allegado por el demandante en sede de revisión, fue proferido dentro del marco de la investigación disciplinaria adelantada en su contra por la presunta vulneración de los procedimientos establecidos por la entidad para la expedición de certificaciones y documentos, sin que pueda en este caso establecerse conexidad en uno y otro a efectos de invalidar los efectos del acto de retiro.

Al respecto, esta Subsección¹⁴ ya ha tenido la oportunidad de señalar que, la administración válidamente puede ejercer su facultad discrecional de manera concomitante con la potestad disciplinaria, sin que la decisión que se adopte en la primera dependa necesariamente de la que se adopte dentro del proceso disciplinario.

En este sentido, mediante la facultad discrecional, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, sin olvidar que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia de 18 de febrero de 2010, dentro del proceso radicado Interno 0205-08, Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

lo dispone el artículo 44 del CPACA¹⁵.

De otra parte, la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones y por ende, se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público, en armonía con los principios que guían la función administrativa, por lo que busca la protección de la función pública y sancionar el menoscabo de los bienes jurídicos tutelados por las actuaciones irregulares de sus funcionarios que se realicen a título de dolo o culpa.

Ahora bien, en relación a la utilización concomitante de la facultad discrecional y la potestad disciplinaria, ésta Sección en sentencia de 27 de marzo de 2003¹⁶, dentro del proceso radicado 5003-01, señaló que procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, de manera clara y notoria, de tal forma que se aprecie sin dificultad, que con la medida discrecional se trata de solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que por tal motivo, requieren ser apreciadas a primera vista.

Sin embargo, tal como lo señaló la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación¹⁷, no puede afirmarse que en todos los casos en que un hecho sea disciplinable o sancionable penalmente la institución deba esperarse a que finalice la investigación para retirar al funcionario, pues, dadas las particularidades del caso y el grado de afectación del servicio, es

¹⁵ «[...] Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa. [...]».

¹⁶ Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹⁷ En sentencia de 19 de febrero de 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01223-02(4578-16). Actor: FRANCISCO JAVIER CIFUENTES RAMÍREZ.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

viable ejercer también la facultad discrecional, siempre y cuando ella sea razonable y proporcional a los hechos que rodean el caso¹⁸.

Así se determinó por esta Subsección en sentencia de 21 de junio de 2018, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento radicado 25000-23-42-000-2012-01071- 01 (2248-2015), demandante: Mauricio Antonio Toro Acosta, donde se indicó:

«En el *sub lite*, donde el cargo de director técnico, grado 09, código 09, que ocupaba el actor es de libre nombramiento y remoción, el nominador cuenta con un amplio margen de libertad para adoptar la decisión de remover a sus colaboradores, sin que ello implique un prejuzgamiento del proceso disciplinario, una violación a la dignidad humana o un desconocimiento del principio de presunción de inocencia, como parece creerlo el demandante, pues al contrario, la posible vinculación del director de la Unidad del Cuerpo de Bomberos a escándalos mediáticos muy cercanos a los motivos por los cuales se inició la investigación disciplinaria, es indudable que afecta la imagen y la operatividad de tan trascendente entidad para la comunidad, como lo es la UAECOB».

En este caso, el auto aportado da cuenta que se archivó la investigación disciplinaria en contra del demandante, pero no afecta de modo alguno la manifestación de la voluntad proferida dos años antes por el Director de la UAEAC, quien advertido de la naturaleza del cargo que éste desempeñó, como de libre nombramiento y remoción decidió dar por terminado su nombramiento a través de un acto proferido para el mejoramiento del servicio, sin que el actor haya demostrado lo contrario.

Ahora bien, a través de memorial de 2 de noviembre de 2017, el apoderado del actor allegó copia de la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-720 de 25 de noviembre de 2015, a través de la cual se declaró la inexecutable de la expresión «Inspector de Seguridad Aérea» del numeral 1.º del artículo 13 del Decreto 790 de 2005¹⁹, por el cual se establece el

¹⁸ Sentencia de 25 de noviembre de 2010, dentro del proceso radicado con el No. 0938-10 con ponencia del Consejero Dr. Víctor Alvarado Ardila.

¹⁹ proferido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

Sistema Específico de Carrera Administrativa en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

En la citada sentencia la Corte determinó que la clasificación del cargo de Inspector de Seguridad Aérea de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil no podía considerarse como un empleo de libre nombramiento y remoción con las siguientes conclusiones establecidas por esa Corporación:

«[...] el artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal público.

3.7.2. La excepción de la aplicación de la carrera administrativa en cuanto a los empleos de libre nombramiento y remoción, exige que (i) se trate de una nominación legal; (ii) se fundamente en una razón suficiente relacionada con funciones directivas, de manejo, conducción u orientación institucional o que requieran la confianza del nominador.

3.7.3. La libre configuración legislativa en materia de empleos públicos está enmarcada dentro de la regla general de la carrera administrativa y por lo tanto, las excepciones que determine el legislador (o en este caso el presidente ejerciendo esas funciones) deberán fundarse en razones suficientes, de carácter funcional y el cargo deberá estar identificado con la especificidad propia de una excepción, de forma que se adecue a las reglas constitucionales en la materia.

3.7.4. El nivel de cargos Inspector de Seguridad Aérea de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil cumple funciones técnicas y misionales que no tienen relación con la dirección institucional o el diseño e implementación de políticas, tampoco requieren de un nivel de confianza con el nominador. Por otra parte no se trata de un cargo específico sino todo un nivel de empleos con diferentes requisitos y funciones.

3.7.5. Al no cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución, no existe una razón suficiente que justifique el haber utilizado la excepción a la regla, tan importante para el derecho constitucional colombiano, de la carrera administrativa para los empleos públicos, por lo tanto la Corte declarará la inexecutable de la frase impugnada.

3.7.6. En consecuencia la Corte declarará la inexecutable de la norma impugnada.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión "*Inspector de Seguridad Aérea*" del numeral 1) del artículo 13 del Decreto 790 de 2005 por la vulneración del artículo 125 de la Constitución Política.»

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

En la sentencia en mención no se indicó orden alguna en particular acerca de sus efectos en el tiempo, por lo que, debe atenderse al tenor del artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y en consecuencia la declaratoria de inexequibilidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, para considerar al mencionado cargo como de libre nombramiento y remoción, rige hacia el futuro.

De lo anterior se observa que, para la fecha de suscripción del acto demandado (30 de junio de 2009), la naturaleza del cargo como lo había determinado la norma era de libre nombramiento y remoción, en virtud de la cual, el nominador podía dejar sin efectos el nombramiento realizado, sin necesidad de motivar el acto de desvinculación, en cuanto se presume que fue expedido en aras del buen servicio público, presunción que es susceptible de ser desvirtuada en sede jurisdiccional, como lo ha señalado la Sala en diversas ocasiones:

«[...] el acto de retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción, expedido en ejercicio de la facultad discrecional, se presume encaminado al buen servicio público y se puede ejercer en cualquier momento sin necesidad de que se consignen las razones o motivos que determinan la decisión. Ello en razón a que por no estar escalafonada no puede reclamar que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera»²⁰.

Como se dijo, tal presunción legal, desde luego, puede ser desvirtuada, aduciendo y demostrando en el proceso que no fueron razones del servicio o motivos de interés general, los que llevaron al nominador a declarar la insubsistencia del nombramiento, carga que incumplió el demandante y que pretendió atribuirle a la entidad, como bien lo señaló el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-10005-01(0389-09).

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

Tampoco se atenderá a los documentos allegados mediante memorial de 18 de septiembre de 2017²¹ (cuando ya este proceso se encontraba en etapa de dictar sentencia) pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la defensa de la contraparte (ff. 102 y s.s.).

Finalmente, es del caso concluir que la causal de revisión invocada implica, para su procedencia, que después de dictada la sentencia, se recobren documentos decisivos, a partir de los cuales **se hubiera podido proferir decisión diferente**, lo que indiscutiblemente requiere que las evidencias que se incorporen en el recurso extraordinario estén íntimamente ligadas con el debate jurídico surtido, y que para el caso concreto, se encaminen a desvirtuar las razones que se señalaron en el acto administrativo demandado, en el marco de los cargos de nulidad planteados desde la demanda, lo que no ocurre en el asunto de autos, por cuanto, como quedó visto, la resolución atacada se motivó en la facultad de discrecional frente a un cargo catalogado, para ese entonces, como de libre nombramiento y remoción y sobre esa temática se abordó el análisis jurídico.

En conclusión, el recurso extraordinario interpuesto no logra satisfacer las exigencias establecidas en la norma que lo regula, habida cuenta de que las pruebas incorporadas por el demandante tienen un fin probatorio que difiere de la temática que establece la causal. En ese orden de ideas, como quiera que los argumentos del recurrente tienden a reabrir un debate sobre un asunto que ya hizo tránsito a cosa juzgada, se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por el señor Rafael Hernando Escobar Yaber, en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²¹«Copia de convenio de cooperación técnica de INCO, propuesta técnica de Fal LTDA», entre otros.

Radicación: 11001 03 25 000 2013 01209 00 (3032-2013)
Accionante: RAFAEL HERNANDO ESCOBAR YABER
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Recurso extraordinario de revisión

III. DECISIÓN

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

FALLA

DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión propuesto por el señor Rafael Hernando Escobar Yaber, contra la sentencia de 11 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

DEVUÉLVASE el expediente del proceso ordinario al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el programa Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ