**Modelo de recurso extraordinario de revisión**

Señores Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

REF.: Proceso No. .......

, mayor de edad y vecina de ..... ., identificado como aparece al pie de mi firma abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número ....... de ...... .. obrando de conformidad con el poder adjunto y que me ha conferido la señora ..... ., igualmente mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, por el presente de manera muy respetuosa, ante esta Honorable Corporación me dirijo para manifestarle que estando dentro del término legal pertinente, interpongo y sustento RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN(18), para que se desate por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, contra la sentencia de única de instancia, de fecha ......., proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de ....... dentro del proceso de la referencia, Ia cual se encuentra notificada y ejecutoriada como se establece con la constancia que expedirá el Honorable Tribunal antes de la remisión de antecedentes al máximo Tribunal de lo Contencioso.

CAUSAL Y CONSIDERACIONES Invoco como causal de revisión la descrita en el numeral 60. del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y que sustento con los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1- La señora .... .., mediante representante legal, propuso nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del acto administrativo No. ..... de fecha ......., expedida por el señor Alcalde de ......., resolución con la cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho a la señora .......

2- La sentencia de fecha .... ., proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de ..... y reclamada en revisión, falló anulando la resolución No. ....... antes mencionada, pero denegó las demás súplicas de la demanda, decisión con la cual la situación jurídica de mi mandante quedó en entredicho, máxime si los argumentos de nulidad que la motivaron, están afirmando que la conducta administrativa no estuvo ajustada a derecho y no puede producir efectos jurídicos en favor de la Administración, más cuando es contraria a la norma vigente. La misma sentencia dice que la nulidad no está saneada.

En consecuencia todo Ileva a considerar que la sentencia implica inconveniente porque dejó la sensación de una decisión contradictoria y que no se administró justicia. Por ello se creó una situación viciosa en la sentencia proferida.

Si las sentencias tienen por objeto poner fin a la contienda entre las partes porque se ha reconocido el derecho en una de ellas, esa situación no ocurrió en el fallo proferido. Las decisiones judiciales deben producir efectos claros, definitivos y en el caso de mi mandante, ello no ocurrió de esa manera.

Si el acto acusado por infringir la ley, no creó efectos jurídicos en favor de la Administración y por ser contrario la ley se anula, debe surtirlos en favor de quien propuso la demanda. Mucho más cuando la pretensión para que se restablezca en su derecho alcanza al éxito pretendido. Y si la pretensión de nulidad previa al restablecimiento del derecho ha sido exitosa para el demandante y el restablecimiento del derecho se frustra, es apenas natural que la declaratoria de nulidad es inútil, inoficiosa, la sentencia entonces apenas creó una falsa expectativa pues no puede existir en la definición de lo jurídico, un fallo que en principio es favorable para el demandante y al mismo tiempo desfavorable a sus pretensiones, por ello estamos frente a un fallo incongruente y entonces se justifica la causal de revisión.

No existe, no puede existir unidad lógica y jurídica en la sentencia que nos ocupa. Ello, porque siendo la nulidad la máxima sanción que contempla el derecho para las irregularidades de los actos que violan las normas superiores a las cuales se hallan sometidos implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado de invalidez. Consecuentemente, su declaratoria vuelve las cosas al estado en que se hallaban cuando se profirió el acto inválido, y tiene efectos retroactivos en todas las situaciones aún no definidas en la vía administrativa o jurisdiccional. El objeto fundamental de la acción contenciosa administrativa es el de examinar la conformidad de los actos demandados con el derecho aplicable.

La anterior concepción debe tener aplicación en el caso de mi mandante. Teniéndola, debe ser claro que ésta ha regresado a su situación inicial, el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia en cuestión la regresó y ello naturalmente produce otros efectos que es necesario dirimir. Precisamente los efectos de la nulidad de manera reiterada por la jurisprudencia, hacen de la sentencia un acto incongruente, pues no hay concordancia entre el numeral primero con el segundo de la parte resolutiva, precisamente por los efectos jurídicos que produce la nulidad decretada de la resolución.

3- La sentencia que debe ser materia de revisión, es absolutamente contradictoria en virtud de que si existen causales para declarar la nulidad del acto declaratorio de insubsistencia, sin duda alguna esas causales deben ser un factor determinante en favor de quien las ha propuesto con pretensión clara, precisa, definida, cual es la que se le restablezca en su derecho, lesionado desde el momento mismo en que es obligada, sin su consentimiento escrito y expreso a optar por una situación jurídica lesiva a sus intereses.

El propio fallo que nos ocupa, ha expresado con gran acierto que:

"Mientras la entidad prestacional competente profería el reconocimiento definitivo de la pensión de jubilación de la empleada y la incluida en nómina de pensionados, que también aparece demostrado en el proceso, no sanea la irregularidad de la conducta administrativa atacada, pues la regla legal prohíbe retirar del servicio público contra su voluntad al empleado para obligarlo a pensionarse antes de los sesenta años de edad la contrariedad en este caso está demostrada por la falta de la petición o consentimiento expreso y previo del empleado para retirarse del servicio por la causal advertida y con la finalidad de gozar de la mesada pensional, y se repite, no se sanea, porque la administración oficiosamente la haya reconocido transitoriamente su mesada pensional, debido a que la norma consagró una condición que era la viabilidad del retiro con fines pensiónales antes de la edad mencionada, pero bajo consentimiento expreso del interesado que se entiende debe ser previo a su desvinculación".

El texto que se ha transcrito es trascendente por qué Ileva a las siguientes reflexiones jurídicas:

a) Si la nulidad se ha declarado porque no aparece saneada la irregularidad de la conducta administrativa, eI vicio persiste mientras no se produzca la enmienda, hecho que no se ha producido por culpa de la propia providencia que nos ocupa.

Se concluye, además, que la providencia ha reconocido la vigencia de un texto legal y su violación por acción en cuanto declara la nulidad de un acto violatorio de su texto. Sin embargo si el texto tiene por objeto prohibir que se produzca una lesión, un perjuicio y éste se produce con su reconocimiento en una providencia con la cual se administra justicia, pero el perjuicio o la lesión no son reivindicados, se presentan dos situaciones:

UNA: El espíritu ofrecido por el legislador a la norma violada resulta burlado, porque se reconoce su violación pero se permite subsistir el efecto que la violación produce, lo que es contrario a derecho, pues lo cierto es que una nulidad se propone porque se considera violado un ordenamiento jurídico y entonces existe un vicio que invalida el acto administrativo y ello produce unos efectos nocivos, por lo que se hace viable entonces el restablecimiento del derecho. La finalidad entonces de la anulación es la de tutelar los derechos e intereses de las personas afectadas por los actos de la administración. Si la finalidad de la norma violada al prohibirle a la Administración una situación lesiva de un administrado, de un servidor suyo, es la de tutelar un derecho de éste, la providencia que nos ocupa, es cierto ha tutelado el ordenamiento jurídico, pero ha frustrado el objetivo principal, que es el de tutelar el derecho del administrado y naturalmente el de mi mandante, porque el destinatario de la norma es precisamente el administrado.

DOS: La providencia ha roto la unicidad que debe existir entre la anulación que por sus efectos produce el restablecimiento del derecho.

Precisamente expresa sobre tal situación la jurisprudencia: - "Cuando el acto es impersonal y objetivo, la solicitud de anulación, única que tiene cabida, se puede ejercitar en cualquier tiempo; pero cuando es personal o subjetivo, la persona que se estime afectada debe pedir, además de la anulación, que se le restablezca en el derecho. Son estas dos solicitudes inseparables, no sólo por que una depende de la otra, sino también porque conjuntamente configuran una acción: La acción que denominan de plena jurisdicción los manuales de derecho administrativo, y que por ser una no puede desvertebrarse. Por la presunción de legalidad que ampara los actos, esa presunción es una barrera que es preciso eliminar para Ilegar al restablecimiento del derecho. La anulación es el puente imprescindible, el conducto que es necesario utilizar para Ilegar a la reparación del perjuicio. Pero el Código Procesal que rige esta materia, inspirado como está por la suprema razón del orden público que subordina todas las otras, así como impone la formulación simultánea de las dos súplicas, señala un término preciso dentro del cual debe ejercitarse la acción. Ese término es el de cuatro meses siguientes a la publicación, notifcación y ejecución del acto. Aceptar que una de esas súplicas se puede formular hoy y la otra en cualquier tiempo, no dejaría de constituir una socaliña a la ley y el consagrar como institución un abuso del derecho"(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de julio 23 de 1970).

Ahora, crear todo un argumento justificativo de la nulidad y muy bien fundado por cierto, tan solo para que la Administración sepa a que atenerse en estos casos, no reivindica en nada la pretensión de restablecimiento del derecho de mi mandante.

b) Por las anteriores circunstancias, no pueden tener valor alguno, las razones expuestas en la providencia para concretar los motivos que impiden el restablecimiento del derecho. Es que, Honorables Magistrados, la pensión de jubilación misma hace parte del perjuicio causado a mi mandante, es uno de los elementos que integran la causal de nulidad originada por la actitud de la Administración, pues la insubsistencia estuvo motivada por la pretensión unilateral del nominador de pensionar a quien tuvo el éxito de alcanzar la nulidad del acto administrativo que la privó de su derecho al trabajo. Se rompió así la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo y con ello destruyó la barrera que impedía que todo acto opositor a su pretensión de reintegro siguiese vigente. Por tales razones, la pensión de jubilación del actor no puede ser un obstáculo jurídico para que dentro del proceso se ordene el reintegro al servicio. Pues por el contrario, debe ser el reintegro el que cese los efectos jurídicos de la pensión forzada a que fue sometida la señora .... .., pero no ésta (pensión) la que impida el restablecimiento del derecho que es el resultado lógico jurídico de la declaratoria de nulidad.

c) Pretender que la pensión de jubilación es un obstáculo para el reintegro y pago de cuanto se dejó de devengar (restablecimiento del derecho) implica modificar los efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad. La jurisprudencia tiene definido que una vez declarada la nulidad de un acto administrativo, todo regresa al estado anterior en que se encontraba y una de esas situaciones es que la señora .... ., regresó a su estado de no retirada, a su situación inicial, situación jurídica fortalecida en la propia sentencia cuando se afirma que la Administración no sanea la irregularidad que causa la nulidad, situación que sólo se sanea con el reintegro. En este caso la pensión de jubilación cesaría automáticamente y de inmediato, pero si la pensión de jubilación tiene como razón de ser en la propia subsistencia del servidor que ha logrado la declaratoria de nulidad, la pensión debe cesar tan sólo con ocasión del reintegro por la dificultad constitucional y legal que existe de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Este si es un verdadero obstáculo a partir del reintegro, pero no lo puede ser cuando el reingreso al servicio debe ser el producto de los efectos de la nulidad que ha sido declarada y la sanción que precisamente debe sufrir la Administración por su conducta irregular.

d) Ahora, para qué la demanda de nulidad del acto reconocedor de la pensión de jubilación, si los efectos jurídicos de la nulidad del acto acusado serían suficientes? Pero Honorables Magistrados, la sentencia de la cual se procura la revisión, reconoce en su motivación lo que pudo ser favorable para quien logró la nulidad del acto de insubsistencia, pues afirma que "en el evento que se hubiera reclamado expresamente la nulidad del acto reconocedor de su pensión de jubilación y se hubiera obtenido ese pronunciamiento judicial, si hubiera sido factible ordenar el reconocimiento y pago de los salarios insolutos, aunque se podía haber ordenado descontar la cantidad ya pagada como mesada pensional a la cual en virtud de la decisión se hubiera podido reconocer excepcio-nalmente la calidad de parte del salario, para luego hacer las compensaciones del caso entre la Administración nominadora y la entidad prestacional".

Qué ocurre si el Honorable Tribunal reintegra a mi mandante? Hubiese triunfado la administración de justicia porque se restablece en su derecho a quien lo ha pretendido logrando previamente la nulidad, factor determinante de unos efectos jurídicos que precisamente la sentencia frustra. El principio de favorabilidad laboral en cabeza de mi mandante se hubiese impuesto por encima de cualquiera otra consideración. Además la administración nominadora hubiese recibido la sanción propia de quien ha transgredido la ley. En cambio en la forma como se gestó la sentencia, la acción de plena jurisdicción ha quedado desvertebrada y naturalmente lesionado el restablecimiento del derecho creado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pues si esta norma faculta a los administrados por lesión a un derecho suyo (fue reconocido por la sentencia) amparado por una norma jurídica (inciso 30. del artículo 10. de la ley 33 de 1985) para que se le restablezca en su derecho y se frustra por el fallador tal prerrogativa es claro que esa norma ha sido violada y se ha dado origen a una situación más de nulidad.

e) Lo anterior implica entonces que el fallo se encuentra incurso en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, numeral 60, por tanto es un acto judicial propicio para hacer viable el recurso extraordinario de revisión.

PARTES DEL PROCESO: En el proceso de restablecimiento del derecho fueron y siguen siendo partes: Como demandante: ......., debidamente representada.

Como demandada: La entidad Alcaldía de ..... ., Secretaria de ......., representados por el señor Alcalde o por quien lo reemplace.

Interviniente: El señor Agente del Ministerio Público.

PRUEBAS: Solicito se tengan en cuenta los antecedentes que reposan en el Honorable Tribunal Administrativo de ....... Sección Segunda, conformados por:

1- El expediente No. ......

2- La misma sentencia del Honorable Tribunal de fecha ...... con la respectiva constancia del Honorable Tribunal de hallarse notificada y ejecutoriada y que anexará al remitir el proceso al Honorable Consejo de Estado, lo que representa una petición previa. El medio probatorio antes referido es el que ruego tener en cuenta como factor de convicción en el momento de decidir el presente recurso.

CAUCIÓN: Con todo respeto solicito que previamente a la admisión del recurso extraordinario que invoco, sea fijada la caución de que trata el artículo 190 del Código Contencioso Administrativo.

DERECHO: En derecho me apoyo en los artículos 185 a 193 del Código Contencioso Administrativo.

ANEXOS: AI recurso me permito acompañar:

1- El poder para actuar.

2- Copia del recurso para el archivo del Máximo Tribunal y copias para traslados pertinentes.

NOTlFlCACIONES: Las recibiré en la Secretaría de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado y lo en ....... de la ciudad de .........

El demandante en ....... de la ciudad de ....... .

El representante legal del ente Administrativo demandado en ....... de la ciudad de ....... .....

De los Honorables Consejeros de Estado,

Respetuosamente,

...................

C.C. No. ....... de .......

T.P. No. ....... .