

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Generalidades. No constituye una nueva instancia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal quinta. Nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso / CAUSAL QUINTA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Interpretaciones de la causal

Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley. Las sentencias susceptibles del recurso son "(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso." Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 del CPACA. Especialmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 250 ibídem en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias. La técnica del recurso exige real correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni mucho menos a corregir errores u omisiones de la propia parte, cual si se tratara de una nueva instancia. (...) Tres corrientes o tendencias para entender esta causal, según las cuales i) las razones de la nulidad de la sentencia las define el juez; ii) las causales de nulidad de la sentencia son las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy en día 133 del Código General del Proceso- y, iii) las causales de nulidad de la sentencia provienen de la combinación de los dos criterios anteriores. La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.(...) La nulidad originada en la sentencia puede ocurrir: a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia; b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme; c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido; d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia; e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta, f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia; g) cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida. (...) Los hechos que invocó el recurrente, si bien los hace consistir en que éstos surgieron al momento de proferir la decisión judicial, lo cierto es que no acaecieron en la sentencia. A tal determinación se llega porque establecer cuándo ocurrió la presentación de la acción de repetición es un aspecto que pudo ser verificado en cualquier momento del proceso. Al ser un hecho del proceso se prueba con la

certificación, el sello o la anotación que al respecto hizo la Corporación Judicial ante la cual se ejercitó la acción y no como erradamente lo afirma el recurrente, con la manifestación que de tal situación hizo el fallador de la segunda instancia. Iguales circunstancias se predicen de los documentos que el a quo consideró como prueba del pago de las sumas por las cuales se inició la acción de repetición. No requerían, como lo sostiene el recurrente de este medio extraordinario, la delimitación del fallador de segunda instancia, en razón a que las conclusiones a que arribó en esta providencia se fundaron en las pruebas legalmente aportadas al proceso y respecto de las cuales, el recurrente ejercitó su derecho de contradicción en las etapas que el proceso ordinario establece para tal fin

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01348-00(REV)

Actor: MUNICIPIO DE MEDELLIN

Demandado: LUIS EMILIO PÉREZ GUTIERREZ

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 1º de septiembre de 2016, proferida en segunda instancia por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro de la acción de repetición seguida bajo el Nº de radicado 05001-23-31-000-2006-01900-01.

I. ANTECEDENTES

1. Actuaciones relevantes

1.1. El Municipio de Medellín interpuso por intermedio de apoderado judicial demanda el 30 de enero de 2006¹, en ejercicio de la acción de repetición (artículo 86 C.C.A.) contra el señor Luís Emilio Pérez Gutiérrez.

1.2. A título de pretensiones se pidió condenar al demandado a reconocer y a pagar a favor del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, los perjuicios materiales ocasionados por el actuar doloso y gravemente culposo derivado de la omisión en

¹ Esta fecha se verifica del sello impuesto al folio 34 del C. 1 del expediente en préstamo.

el cumplimiento de una sentencia judicial dictada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, tramitado en vigencia del C.C.A.

1.3. Se explicó que en virtud del incumplimiento de la orden de reintegro en favor del señor Gabriel Jaime Gómez Carder, el municipio de Medellín fue condenado en un proceso ejecutivo al pago de \$92'776.773 por concepto de salarios y prestaciones y a \$13'406.269 a título de agencias en derecho. Que estos pagos se efectuaron el 2^o de enero de 2004 y 4 de marzo de 2004, respectivamente.

1.4. Con el propósito de entender las razones jurídicas que sustentaron la demanda de repetición es del caso señalar que:

1.4.1. El proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se inició por el señor Gabriel Jaime Gómez Carder con ocasión de la declaratoria de insubsistencia del cargo que ocupaba como Jefe de Divulgación Científica de la Secretaría de Educación y Cultura de Medellín, por medio del Decreto 0974 de agosto 12 de 1996. Solicitó el actor de ese proceso como pretensión, además de la nulidad del acto administrativo, el **reintegro** a un cargo de igual o mayor categoría, al pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y la declaratoria de que no existió solución de continuidad.

1.4.2. Decidido el proceso en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 15 de marzo de 2001³, se anuló el acto demandado y se ordenó reintegrar al señor Gabriel Jaime Gómez Carder al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación y el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de devengar.

1.4.3. Con ocasión de este fallo, la Procuraduría 31 Judicial Delegada presentó acción de repetición ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, contra los señores Sergio Naranjo Pérez Ex - Alcalde y Luis Emilio Pérez Gutiérrez Ex - Secretario de Educación de la Alcaldía de Medellín, por el pago que debió asumir el municipio de Medellín por concepto de salarios y prestaciones sociales.

1.4.4. El señor Gómez Carder presentó ante la Administración Municipal solicitud para que se cumpliera la orden de **reintegro** al empleo que desempeñaba. Tal petición se resolvió mediante Resolución N^o 1007 del 20 de junio de 2001, por la cual declaró la imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a dicha orden, debido a que el Decreto 165 de febrero de 2001, suprimió el cargo que ocupaba.

1.4.5. Comoquiera que la orden de reintegro no fue atendida, el beneficiario presentó demanda ejecutiva por obligación de hacer. Al respecto se libró el mandamiento de pago y se resolvió la excepción propuesta por el municipio de Medellín frente a la imposibilidad jurídica de disponer el reintegro, la cual fue negada.

² Según lo indicó el fallo cuestionado de acuerdo con la copia de cheque por dicho valor.

³ Visible a los folios 35 a 55 del C. 1 en préstamo.

1.4.6. Fue consecuencia de esta determinación que mediante Decreto 0666 se creó en la Planta Global de Empleos del Municipio, el cargo de JEFE DE UNIDAD CIENTÍFICA, categoría 3J y por Decreto N° 0890 de agosto 5 de 2003, la Alcaldía de Medellín nombró al señor Gabriel Jaime Gómez Carder en dicho cargo.

1.4.7. El Juzgado Octavo Laboral del Circuito profirió sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución y, como consecuencia, ordenó liquidar el proceso en las sumas objeto de reclamo a través de la acción de repetición, esto es \$13´406.269, por agencias de derecho y \$89´781.963 por concepto de capital, esta última que ascendió con los interés causados por valor de \$92´776.773

1.5. Recapitulando, tramitado el proceso en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Cuarta de Descongestión, por fallo del 26 de junio de 2014, negó las pretensiones de la acción de repetición porque la entidad demandante no acreditó el pago efectivo de las sumas de dinero reclamadas.

1.6. El Municipio de Medellín apeló esta decisión para lo cual señaló que si bien es requisito para la prosperidad de la acción de repetición acreditar el pago efectivo por parte de la entidad, no se encuentra supeditado a una tarifa legal.

2. La sentencia objeto del recurso

Corresponde a la decisión del 1º de septiembre de 2016⁴ proferida en segunda instancia por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, , por la cual se revocó la sentencia⁵ dictada el 30 de abril de 2015, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En consecuencia, declaró que el señor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ omitió, con dolo, dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, del 15 de marzo de 2001, mediante la cual se ordenó el reintegro del señor Gabriel Jaime Gómez Carder al cargo que ocupaba al momento en que fue desvinculado. De acuerdo con lo probado, condenó al pago de \$183.996.033,54 a favor del Municipio de Medellín.

En específico, destacó que se encontraban probados los elementos necesarios y concurrentes para la declaratoria de repetición. Respecto del requisito que echó de menos el *a quo*, esto es, la prueba del pago, señaló que la entidad demandante cumplió con la obligación a su cargo y aportó prueba idónea que acreditó su pago efectivo.

3. El recurso extraordinario de revisión

Mediante escrito presentado el **7 de abril de 2017**, el señor Luis Pérez Gutiérrez, a través de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra

⁴ Visible a los folios 876 a 887 del C. 4 en préstamo.

⁵ Esta sentencia fue objeto de adición mediante decisión del 8 de noviembre de 2016. folios 893 a 894 del C. 4 en préstamo.

la sentencia del 1º de septiembre de 2016, dictada por la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación.

Sostuvo que la sentencia recurrida está inmersa en la causal de revisión del numeral 5º del artículo 250 del CPACA, esto es, la de nulidad originada en la sentencia, porque: (i) solo hasta que se dictó el fallo cuestionado se estableció con certeza la fecha de pago de las sumas objeto de la acción de repetición. Que con fundamento en tales fechas, se determina que la acción se ejercitó cuando ya había acaecido el fenómeno de caducidad y (ii) señaló que *“nunca fue clara la fecha de pago del municipio de Medellín al señor Gabriel Jaime Gómez Carder, pues en el expediente aparecen otras cinco fechas expresamente posibles, que en su conjunto, fueron consideradas como deficiencia probatoria”* en la sentencia de primera instancia.

En relación con estas fechas señaló que son varios los planteamientos en contradicción, que dijo se encuentran en el proceso, así:

Fecha	Indicación
30 de enero y 4 de marzo de 2004	Demanda y pretensiones
4 de marzo de 2006	Numeral 3.3. de la sentencia (página 2)
30 de enero de 2005	Numeral 4.30 (hechos de la demanda) página 5, advierte el día 30 de enero de 2005.
15 de septiembre de 2008	Numeral 5 (hechos) como fecha del comprobante de pago 1400005068
2 de enero siguiente	Numeral 7 (liquidación de la condena) como fecha de consignación del cheque N° 018356

Afirmó que en el proceso de repetición nunca existió con claridad una fecha exacta de pago de la cual pudiera confrontar si se producía o no el fenómeno de la caducidad de la acción.

Concluyó que según el fallo cuestionado, la fecha exacta del pago fue *“la del 2 de enero de 2004 (página 21) y la demanda se presentó el 10 de mayo de 2006 (página 1 de la sentencia de segunda instancia)*. La confrontación de estas dos fechas (pago de la obligación y presentación de la demanda) da como evidente resultado que esta acción se presentó cuando ya la acción estaba caducada.

Aludió que la primera instancia fue favorable a sus pretensiones, motivo por el cual *“no había razón alguna para alegar la caducidad”*. Que sólo en la sentencia de segunda instancia se habló con certeza de la fecha del pago y con ello, se evidencia la caducidad de la acción.

4. Trámite del recurso

El expediente correspondió por reparto al Consejero Ponente, según acta del 25 de mayo de 2017⁶.

Por auto del 31 de mayo de 2017, se inadmitió el recurso extraordinario de revisión instaurado por intermedio de apoderado judicial, para que: i) se identificaran las partes y su dirección de notificaciones y ii) se señalara en concreto la causal de revisión invocada y la explicación de la misma. Con tal propósito se otorgó el término de 10 días para su corrección.

Corregido el escrito contentivo del recurso extraordinario, por auto del 23 de junio de 2017, se: (i) admitió el recurso de revisión y (ii) se ordenaron las notificaciones de ley.

A pesar de haber sido notificada personalmente la demanda, el Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado no rindió concepto.

Mediante escrito radicado el 17 de julio de 2017, el Municipio de Medellín, por intermedio de apoderado judicial, describió el traslado de rigor.

Por auto de 2 de agosto de 2017, el Despacho Ponente abrió el proceso a pruebas y solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia, que remitiera en calidad de préstamo, el expediente contentivo del proceso de repetición iniciado por el Municipio de Medellín contra el aquí recurrente.

Una vez allegada la documental requerida y puesta a disposición de las partes mediante traslado fijado por la Secretaría, el expediente ingresó para proferir el correspondiente fallo.

5. Traslado del recurso

El apoderado del municipio de Medellín manifestó frente al reclamo planteado por el recurrente, que: i) de la lectura del artículo 250 del CPACA ninguna de las causales allí enlistadas se estructura. Calificó que por este motivo, la actuación es temeraria, ii) indicó que los pagos que sustentaron la acción de repetición se hicieron el 4 de marzo de 2004 y el 30 de enero de 2005, iii) que la demanda se radicó en el mes de mayo de 2006, iv) que en este caso, la acción se presentó en el término previsto por el artículo 136 del Decreto 001 de 1984 - CCA, norma vigente para el momento de la presentación de la demanda y, v) que los 6 meses a los que alude el artículo 8^o7 de la Ley 678 de 2001, no es un término de caducidad, en razón a que dicho plazo está delimitado por el CCA.

⁶ Folio 16 del expediente.

⁷ **ARTÍCULO 8º. Legitimación.** En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante [Sentencia C-338 de 2006](#), por los cargos examinados.**

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.

Solicitó negar las peticiones del recurso.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala Especial de Decisión N° 22 del Consejo de Estado para tramitar y decidir el presente recurso extraordinario de revisión, en los términos del segundo inciso del artículo 249 del CPACA y del Acuerdo 321 de 2014 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, por tratarse de un recurso dirigido contra una sentencia dictada por una Subsección del Consejo de Estado.

2. Oportunidad

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo indicado en el artículo 251 del CPACA, puesto que la sentencia recurrida es del 1° de septiembre de 2016 y el correspondiente escrito contentivo del recurso fue presentado el 7 de abril de 2017⁸.

En este contexto, se atendió al plazo de un año establecido por el artículo 251 del CPACA si se tiene en cuenta que la sentencia recurrida adquirió firmeza el 25 de noviembre de 2016⁹, toda vez que la decisión se notificó mediante edicto que quedó fijado entre el 22 al 24 de noviembre de 2016 y que el CPACA identifica como extremo inicial para el cómputo del término, el de su ejecutoria.

3. Generalidades del recurso extraordinario de revisión¹⁰

Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley.

2. [Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011](#). El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1º. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2º. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurrido en causal de destitución.

⁸ Según sello de la Secretaría General que obra al folio 4 del expediente.

⁹ Según se aprecia del edicto visible al folio 895 del C. 4 del expediente en préstamo, por el cual se notificó la adición de la sentencia del 1° de septiembre de 2016.

¹⁰ Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

Las sentencias susceptibles del recurso son “(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso.”¹¹

Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 del CPACA. Especialmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 250 ibídem en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias.

La técnica del recurso exige real correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni mucho menos a corregir errores u omisiones de la propia parte, cual si se tratara de una nueva instancia.

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas en el mencionado artículo 250 del CPACA.

Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo.

4. La causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso¹²

Corresponde al numeral quinto del artículo 250 del CPACA:

“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.”

Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo¹³ es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso extraordinario establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009.

¹² En cuanto al alcance de esta causal, Cfr. Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Demandante: Luis Facundo Maldonado Granados, Demandado: Universidad Pedagógica Nacional.

¹³ Ibídem.

En ese sentido, desde la idea, que este recurso no se puede emplear o utilizar para reabrir el debate que originó el respectivo proceso, la causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar, precisamente, que ella se emplee para que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia.

En un fallo de revisión de la Sala Especial de Revisión N° 26¹⁴, se indicó cómo, en la Sala Plena de lo Contencioso, se originaron tres corrientes o tendencias para entender esta causal, según las cuales i) las razones de la nulidad de la sentencia las define el juez; ii) las causales de nulidad de la sentencia son las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy en día 133 del Código General del Proceso- y, iii) las causales de nulidad de la sentencia provienen de la combinación de los dos criterios anteriores.

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

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

“(...) la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida – se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.-, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Sentencia de 3 de febrero de 2015, Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de De la Hoz.

causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”¹⁵

En un pronunciamiento posterior precisó:

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

a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia;

b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme;

c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido;

d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia;

e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta,

f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia;

g) cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida. “[3]

Bajo las premisas indicadas se analizarán los argumentos del recurso en el presente asunto.

5. Análisis de configuración de la causal

Sea lo primero poner de presente que las consideraciones que a continuación efectuará la Sala, para la resolución del caso sometido a su estudio, no se harán desde la óptica del fallador de instancia, sino desde la del juez de revisión, con el fin de identificar si existió en la sentencia recurrida extraordinariamente una violación al debido proceso que amerite su infirmación a través de la configuración de la causal de nulidad originada en la sentencia, cuyo alcance ha sido explicado en el acápite anterior.

¹⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

El señor Luis Pérez Gutiérrez interpuso recurso extraordinario de revisión con fundamento en la causal 5º del artículo 250 del CPACA, contra el fallo de 1º de septiembre de 2016, proferido por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso de repetición identificado con el radicado N° 05001233100020060190001 (52259).

El recurrente argumentó que la causal indicada se configura por: (i) a partir del fallo que cuestiona se “conoció” que la presentación de la acción de repetición se hizo el 10 de mayo de 2006 (ii) que a partir de tal señalamiento y una vez lo estableció el fallador de segunda instancia pudo determinar que la acción iniciada en su contra se encontraba caducada (iii) que esta situación provino de la inconsistencia de fechas a que se aludieron en el escrito inicial y las que finalmente consideró el Consejo de Estado en la sentencia que se cuestiona.

Examinados los argumentos que sustentan la ocurrencia de la causal de revisión invocada se tiene que la alegación se circunscribe a dar por sentado que la fecha de presentación de la acción de repetición se develó a las partes cuando se profirió la sentencia de segunda instancia que revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia y, que solo en dicho momento, se pudo establecer que la acción se ejercitó, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Además, que teniendo en cuenta en que solo en esta decisión se estableció con certeza la fecha en que ocurrieron los pagos de las sumas frente a las que se repitió en contra del recurrente.

Sin embargo, para la Sala no es posible asignarle a tales planteamientos, la vocación de corresponder este descubrimiento a una situación de aquellas que afecten de nulidad a la sentencia, pues no se encuentra dentro de los eventos que ha aceptado esta Jurisdicción para estructurar su ocurrencia y que quedaron delimitados en el acápite precedente.

En efecto, los hechos que invocó el recurrente, si bien los hace consistir en que éstos surgieron al momento de proferir la decisión judicial, lo cierto es que no acaecieron en la sentencia.

A tal determinación se llega porque establecer cuándo ocurrió la presentación de la acción de repetición es un aspecto que pudo ser verificado en cualquier momento del proceso. Al ser un hecho del proceso se prueba con la certificación, el sello o la anotación que al respecto hizo la Corporación Judicial ante la cual se ejercitó la acción y no como erradamente lo afirma el recurrente, con la manifestación que de tal situación hizo el fallador de la segunda instancia.

Iguals circunstancias se predicen de los documentos que el *a quo* consideró como prueba del pago de las sumas por las cuales se inició la acción de repetición. No requerían, como lo sostiene el recurrente de este medio extraordinario, la delimitación del fallador de segunda instancia, en razón a que las conclusiones a que arribó en esta providencia se fundaron en las pruebas legalmente aportadas al proceso y respecto de las cuales, el recurrente ejercitó su

derecho de contradicción en las etapas que el proceso ordinario establece para tal fin.

Y es que así se lee el fallo cuestionado, lo concerniente con la develación que el actor plantea en el escrito del recurso, se tiene lo siguiente:

“[...] 4. Medios probatorios.

Obran dentro del plenario los siguientes medios de prueba:

(...)

16. El 6 de febrero de 2004 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín liquidó el capital y las agencias en derecho (Fl. 186 del C1), ordenando el pago de \$102´781.963, discriminados así: \$89´375.694 por concepto de capital y \$13´406.269 por concepto de agencias en derecho.

17. Se encuentra una copia simple del cheque No. 019096 del 4 de marzo de 2004, a nombre del señor Fernando Álvarez Echeverry, por la suma de \$13´406.269 (Fl. 399 del C.1.); y copia simple del comprobante de egreso No. 019006 de la Tesorería de Rentas Municipales (Fl. 399 del C.1.) pagado al señor Fernando Álvarez Echeverry, por la suma de \$13´406.269.

18. Obra copia simple del cheque No. 018536 del Banco de Occidente, Medellín- Sucursal Junín, girado a nombre de Fernando Álvarez Echeverry, por la suma de \$92.776.773. (Fl. 289 del C.1)

5. El caso en concreto

Así las cosas, se analizará si en el sub judice hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del señor **LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, teniendo en cuenta sí de acuerdo con el material probatorio recaudado se cumplieron los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.**

(...)

Respecto de **la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó Copia del comprobante de egreso** No. 019006 de la Tesorería de Rentas Municipales, el día 3 de abril de 2004, en el cual registró el pago realizado a Fernando Álvarez Echeverry, apoderado del señor Gabriel Jaime Gómez Garder, por la suma de \$13.406.269; en este documento se lee que el pago fue hecho mediante el cheque No.19006 del Banco de Occidente Sucursal – Junin, y en el mismo se encuentra la firma de constancia de recibido, estampada por Fernando Álvarez Echeverry. (Fl. 400 C.2). Además, reposa también en el expediente copia de ese título valor (fl. 399 C.2).

De otra parte, **aparece en plenario el comprobante de pago** No. No. 1400005068 del 15 de septiembre de 2008 (Fl. 401 del C.1), en el que consta que le fue pagado, por concepto de Sentencias, al señor Gabriel Jaime Gómez Carder, un valor total de \$92.776.773,oo. Se ratifica esta información con la certificación suscrita por el Jefe de Grupo de Pagos de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Medellín, dirigida a la Secretaría

General del Tribunal Administrativo de Antioquia y radicada en el expediente el 13 de enero de 2010, en la que se consignó:

“En respuesta al proceso de la referencia, me permito enviarle los siguientes documentos, sentencia a favor de GABRIL(sic) JAIME GOMEZ CARDER, identificado con cédula de ciudadanía número 8.353.379, por un valor de, ciento once millones ochocientos treinta y tres mil novecientos seis pesos m/l(\$111.833.906.00), menos las deducciones de ley por un valor de diecinueve millones cincuenta y siete mil ciento treinta y tres pesos m/l/\$19.057.133.00, quedando un neto a pagar de, noventa y dos millones setecientos setenta y seis mil setecientos setenta y tres pesos m/l (\$92.776.773.00), dineros recibidos por el profesional en derecho, doctor Fernando Álvarez Echeverry, identificado con cédula 8.287.867.

Es de anotar que de este pago no se encontró copia del cheque con el cual se canceló la sentencia del señor Gómez Carder, por lo que le anexo certificación de pago sacada del módulo de pagos de proveedores y contratistas del Municipio de Medellín” (fl. 398 C.2).

Asimismo obra en el plenario la declaración del abogado Fernando Eliecer Álvarez Echeverry, rendida ante el magistrado ponente de este proceso en el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia en el que, después de relatar que como apoderado de Gómez Garder en el proceso de nulidad y restablecimiento, encontró la negativa por parte de la Alcaldía de Medellín de reintegrar a su cliente como había sido ordenado en la correspondiente sentencia, manifestó:

“Ello motivó una segunda acción judicial configurada en un ejecutivo por obligación de hacer que se tramitó en el juzgado octavo laboral del circuito de Medellín, que tuvo vocación triunfante y finalmente la administración tuvo que cumplir la sentencia originaria reintegrando al señor Gabriel Jaime Gómez Carder y pagando todos los salarios, prestaciones e incrementos durante el año que se negó a cumplir el reintegro. Este proceso ejecutivo por obligación de hacer generó costas procesales del orden aproximado de 13 millones de pesos al igual que los salarios y prestaciones periódicas por cerca de noventa millones de pesos; estos dineros me fueron pagados a mí como apoderado con facultad expresa para recibir” (fl.805 C.1).

Finalmente, obra en el expediente también la declaración del señor Gabriel Jaime Gómez Carder, en la que frente a la pregunta de si le fueron cancelados los dineros ordenados, manifiesta:

“Todo se me pagó correctamente. No recuerdo exactamente el monto. Esa información se podría conseguir con la tesorería del Municipio de Medellín” (fl. 803 C.1).

De esta manera, para la Sala queda demostrado **con las pruebas arrimadas al proceso, que la entidad demandante cumplió con la obligación a su cargo, consistente en el pago de la suma fijada en el proceso ejecutivo laboral, como consecuencia del incumplimiento de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho**; en consecuencia, se aportó en el sub lite prueba idónea que acredita que se realizó efectivamente el pago, toda vez que además de los documentos expedidos

por la entidad deudora, aparece manifestación inequívoca del acreedor de haber recibido el pago. Así las cosas, se tiene por cumplido el tercero de los requisitos.

(...)

7. Liquidación de la Condena.

Para efectos de la condena la Sala tendrá en cuenta las órdenes de egreso que se reseñaron en el acápite de pruebas, y se reconocerán los montos allí establecidos, pues los mismos coinciden con la condena que se estableció en contra de la Alcaldía de Medellín.

Así las cosas, se encuentra probado que la Alcaldía de Medellín pagó los siguientes montos:

\$13.406.269 de los que da cuenta el comprobante de egreso No. 019006, del 4 de marzo del 2004, en el que aparece la constancia de recibido por parte el apoderado judicial de Gabriel Jaime Gómez Carder (fl.400 C1).

\$ 92.776.773, pago que se tiene por acreditado con la certificación expedida por el jefe de grupo de pagos de la Secretaría de Hacienda del municipio de Medellín, junto con la copia del cheque No.018536 del Banco de Occidente, Girado a nombre de Fernando Álvarez Echeverry, por dicho valor, y con constancia de haber sido consignado el 2 de enero siguiente (fl. 289 C.1). Este documento fue aportado en la adición de la demanda, y en la providencia que decretó pruebas fue enlistado dentro de los documentos que se valorarían.

También se tiene como prueba de haber sido realizado dicho pago, la declaración, parcialmente transcrita con anterioridad, rendida por el mismo señor Fernando Álvarez Echeverry, en la que expresamente admitió haber recibido todos los montos adeudados en su condición de apoderado de Gabriel Jaime Gómez Carder. Como los pagos se hicieron en meses distintos cada una de las cifras canceladas se actualizará con la fórmula matemática utilizada por esta Corporación para el efecto así.”

De la anterior transcripción se tiene que lo que pretende el recurrente, dadas las conclusiones a las que arribó el Consejo de Estado, como juez de apelación del fallo dictado en primera instancia, es plantear un nuevo argumento de defensa frente a los fundamentos de hecho que se invocaron en la demanda de la acción de repetición.

Lo anterior, bajo el entendido que el pago de la condena judicial soporte de la demanda, únicamente se determinó por el juzgador en esa decisión de segunda instancia y es a partir de allí, de donde se puede predicar la caducidad de la acción.

Como se aprecia, lo que el recurrente propone a través de este recurso extraordinario es soslayar su desidia al momento de ejercer en debida forma su defensa frente a los hechos que le fueron atribuidos y por los cuales se le declaró responsable del pago que la entidad debió asumir por no haber cumplido la orden

judicial de reintegro, respecto de un funcionario del ente territorial que representaba.

De esta manera, para la Sala no hay lugar a aceptar que el planteamiento que realiza el recurrente **hubiese ocurrido con ocasión de la sentencia**, pues está claro que cuestiona las conclusiones a las que arribó el Consejo de Estado, es decir, se opone a lo decidido en segunda instancia y pide a través de este mecanismo extraordinario, se examine la decisión que se adoptó y se le resten efectos al fallo porque estima, que ahora, se puede alegar que la acción estaba caducada, lo que dice no pudo advertir antes.

Y es que tal propósito se advierte cuando el recurrente explica que no planteó la caducidad de la acción en el curso de la segunda instancia porque el fallo de primera instancia resultó favorable a sus intereses.

Precisamente, para esta Sala, era la oportunidad con la que contaba para oponerse al recurso de apelación formulado por el municipio de Medellín, e incluso pudo excepcionar desde el momento de contestar la demanda o recurrir el auto admisorio, sin que sea de recibo que ahora la invoque en su beneficio, cuando contó con las garantías de que lo dotó el procedimiento para oponerse a tener por acreditado el requisito de procedibilidad.

Finalmente, debe destacar la Sala que revisado el expediente que se acompañó en virtud del decreto de pruebas, según auto del 2 de agosto de 2017, la demanda se presentó el **30 de enero de 2006**, según sello que obra al folio 1 del expediente.

En efecto, la fecha a la que aludió el fallo del 1º de septiembre de 2016, relativa a que la presentación de la demanda ocurrió el 10 de mayo de 2006¹⁶, en realidad corresponde al reparto del proceso entre los miembros del Tribunal Administrativo de Antioquia, no a la presentación de la demanda que se insiste, data del 30 de enero de 2006.

Bajo esta consideración, es evidente que el propósito de este medio extraordinario, ha sido el de ejercitarse como una instancia adicional al proceso ordinario, formulándose un planteamiento de defensa frente a situaciones respecto de las cuales el recurrente tuvo la oportunidad de manifestarse durante todo el trámite del proceso en donde se profirió la sentencia impugnada. Adicionalmente, como se señaló, de los fundamentos del recurso, es evidente que no acaecieron al momento de la expedición de la sentencia objeto de este medio de defensa extraordinario.

Todo lo anterior conduce a esta Sala al convencimiento de que la causal de revisión propuesta no se configura y, en consecuencia, a declarar infundado el recurso interpuesto.

¹⁶ Según se aprecia al folio 264 del C.1 del expediente en préstamo.

6. Condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes y en razón a que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sala Especializada de Decisión No. 22 del Consejo de Estado se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 22, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declárase infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 1º de septiembre de 2016, proferida en segunda instancia por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de repetición identificado con el radicado N° 05001-23-31-000-2006-01900-01 (52259).

SEGUNDO.- Reconocer personería al doctor Julian Arce Roger como apoderado judicial de la Alcaldía de Medellín en los términos y para los efectos del poder visible al folio 59 del expediente.

TERCERO.- Sin costas en el trámite extraordinario.

CUARTO.- Por Secretaría dispóngase la devolución del expediente enviado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en calidad de préstamo, de conformidad con el Oficio N° 5946 ESC (fl. 79).

QUINTO.- En firme esta decisión, archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**ALBERTO YEPES BARREIRO
PRESIDENTE**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
CONSEJERO (E)**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
CONSEJERO**

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
CONSEJERA

MILTON CHAVES GARCÍA
CONSEJERO