

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Causal 5. Nulidad originada en la sentencia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Finalidad / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA - Presupuestos objetivos y subjetivos / SOLICITUD DE PREJUDICIALIDAD - Se debe formular antes de la etapa de alegatos de conclusión / CAUSAL QUINTA DE REVISION - No se configura

Es claro que para que se configure la causal quinta del recurso extraordinario de revisión, se debe tener en cuenta lo siguiente: La causal debe recaer sobre una sentencia ejecutoriada que ponga fin al proceso, En el evento en que la nulidad surja antes de la sentencia que puso fin al proceso, y esta, no se haya alegado en esa oportunidad, se considera que está saneada y que no hay lugar para que dicha circunstancia se adecue a la casual de revisión prevista en el ordinal 5 del artículo 250 del CPACA, El recurrente tiene la carga de demostrar que se configuró la causal puntualmente invocada. Existe una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, en la medida en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca omitió efectuar pronunciamiento alguno respecto de la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad en el trámite de la segunda instancia. En este orden de ideas, a la Subsección le corresponde determinar si se encuentran probados los presupuestos para la procedencia del recurso extraordinario de revisión. tratándose del decreto de la suspensión y sus efectos, la norma procesal aplicable al caso concreto, prevé que contra el auto que resuelve sobre la solicitud de suspensión del proceso, es dable interponer el recurso de apelación en el efecto suspensivo cuando accede, y en el devolutivo cuando se deniegue, de manera que la petición debe ser resuelta en una providencia previa a dictar el fallo definitivo, con el fin de garantizar el derecho de defensa de la contraparte mediante la presentación del respectivo recurso. Lo anterior supone la imposibilidad de aplicar la suspensión por prejudicialidad cuando la solicitud se formula con los alegatos de conclusión durante el decurso de la segunda instancia. Pertinente es señalar que en el presente caso la solicitud de suspensión se efectuó en el escrito de traslado de alegatos de segunda instancia como obra a folio 179. De la lectura y análisis efectuado en esta providencia, se infiere que no concurren las exigencias legales atrás señaladas, pues está claro que se solicitó la suspensión del proceso con el escrito de alegatos de conclusión de la segunda instancia, y en esa medida no era posible que la decisión que se tomara pudiera ser controvertida por el superior funcional, al ser la esta instancia la definitiva del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada en contra de CASUR. No se configura la causal quinta de revisión de que trata el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la medida que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al no resolver la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad no generó una nulidad insaneable.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 170 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 161 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 250

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00907-00(2766-14)

Actor: JOSE ABSALON URREGO MORENO

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

Referencia: LEY 1437 DE 2011. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de segunda instancia de 30 de enero del 2014¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D².

ANTECEDENTES

Demanda³:

El señor José Absalón Urrego Moreno, por intermedio de apoderado⁴ y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵ demandó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional⁶ y formuló las siguientes pretensiones:

¹ La sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda.

² Magistrado ponente: Doctor Luis Alberto Álvarez Parra.

³ Folios 12 a 32 del cuaderno anexo.

⁴ Eudoro Becerra Cifuentes.

⁵ En adelante CPACA.

⁶ Establecimiento público del orden nacional con autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, creada mediante Decreto 417 de 1955.

[...] PRIMERA: Que como consecuencia del poder otorgado y el deber impuesto a los señores Jueces de la República y, en el caso que nos ocupa a los de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por mandato de la Constitución Nacional artículo 4, en concordancia con los artículos 13, 29, 48, 53 y 230 y los artículos 148 y 187 inciso tercero del C.P.A.C.A. se declare en la providencia que ponga fin a la presente acción, bajo la excepción de Inconstitucionalidad en la no aplicación de normas que contraríen la Carta Política, que existió “Omisión Legislativa relativa y/u Omisión Reglamentaria” en los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, por no incluir al personal de Agentes de la Policía Nacional.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaratoria, se decrete la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, contenido en el oficio 3865 de fecha 16 de octubre de 2012 comunicado el 24 de enero de 2013, proferido por el señor Coronel ® GUSTAVO CAÑAS CARDONA, Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; decisión administrativa por medio de la cual se negó a la parte actora el reajuste de la asignación de retiro incluyendo el porcentaje que legalmente le corresponde en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, que modificó el artículo 32 del Decreto 1515, normas éstas que discriminaron sin razón alguna al personal de Agentes de la Policía Nacional, como es el caso de la parte aquí demandante.

TERCERA: Que como consecuencia de las ya mencionadas declaratorias de “Omisión legislativa relativa” y Nulidad del Acto Administrativo demandado y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la Demandada, RELIQUIDAR y PAGAR EN LA PENSIÓN, en el porcentaje del 45% por concepto de variación en el cómputo del factor salarial y/o pensional denominado “Prima de Actividad” con fundamento en lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 1213 de 1990 y los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 desde el 01 de julio de 2007, bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

(...)

CUARTA: Que se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, dar cumplimiento a la Sentencia en los términos del inciso segundo del artículo 192, intereses de acuerdo con el inciso tercero del artículo 192 y actualizadas o ajustadas las sumas de conformidad con el inciso cuarto del artículo 187 del C.P.A.C.A. [...] ⁷

De manera subsidiaria y en la misma demanda solicitó:

[...] PRIMERA SUBSIDIARIA: Que se declare la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, contenido en el oficio 3865 de fecha 16 de octubre de 2012 comunicado el 24 de enero de 2013, proferido por el señor Coronel @ GUSTAVO CAÑAS CARDONA, Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; decisión administrativa por medio de la cual se negó a la parte actora el reajuste de la asignación de retiro incluyendo el porcentaje que legalmente le corresponde en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, que modificó el artículo 32 del Decreto 1515, normas éstas que discriminaron sin razón alguna al personal de agentes de la Policía Nacional, como es el caso de la parte aquí demandante.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la demandada, RELIQUIDAR y PAGAR EN LA PENSIÓN, en el porcentaje del 45% por concepto de variación en el cómputo del factor salarial y/o pensional denominado "Prima de Actividad" con fundamento en lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 1213 de 1990 y los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 desde el 01 de julio de 2007, bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

(...)

TERCERA SUBSIDIARIA: Que se condene a la Demandada CAJA DE

⁷ Folios 12 y 13 del cuaderno anexo.

SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, dar cumplimiento a la sentencia en los términos del inciso segundo del artículo 192, intereses de acuerdo con el inciso tercero del artículo 192 y actualizadas o ajustadas las sumas de conformidad con el inciso cuarto del artículo 187 del C.P.A.C.A. [...]⁸

Como fundamentos de las pretensiones enunciadas y conforme al texto de la demanda, se dieron a conocer los siguientes supuestos fácticos:

- 1- El demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional como Agente.
- 2- Al señor José Absalón Urrego Moreno al retirarse de la Policía Nacional le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 05 de julio de 1984.
- 3- Ante el director de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional se radicó solicitud el 10 de agosto de 2012, a fin de solicitar y obtener el reajuste indefinido de la asignación mensual de retiro del demandante por razón de la inclusión de la totalidad del factor salarial de prima de actividad⁹.
- 4- Mediante oficio 3865 de fecha 16 de octubre de 2012 comunicado el 24 de enero de 2013, proferido por el señor Coronel ® GUSTAVO CAÑAS CARDONA, Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se negó el reajuste de la asignación de retiro.

Sentencia de primera instancia¹⁰:

El Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2013, se declaró inhibido para pronunciarse respecto de la omisión legislativa relativa de los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, por considerar que el competente para resolver de fondo dicha excepción de inconstitucionalidad es el Consejo de Estado a través del

⁸ Folios 13 a 14 del cuaderno anexo.

⁹ Folios 4 y 5.

¹⁰ Folios 75 a 83 del cuaderno anexo.

medio de control de nulidad.

De igual manera, denegó la pretensión referente a la reliquidación de la asignación de retiro del señor agente José Absalón Urrego Moreno, por considerar que el Decreto 2863 de 2007 fue claro al señalar sobre quienes recaía el incremento de la prima de actividad, explicó que la mencionada disposición, no incluyó a los agentes de la Policía Nacional, entre otras razones porque la norma solo tenía como destinatarios a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

Concluyó que [...] el Gobierno Nacional puede fijar unos beneficios a favor de los Oficiales y Suboficiales de la Policía y de la Fuerzas Militares, como lo hizo en el Decreto 2863 de 2007, y los cuales no estaba obligado constitucionalmente a extender a los Agentes de la Policía Nacional, en virtud de que en el marco de la Constitución Política no restringe la facultad del Gobierno Nacional que pueda establecer beneficios para ciertos servidores de una entidad o institución por niveles, responsabilidades o jerarquía, sin que necesariamente comprenda a todos los servidores del mismo ente. [...] ¹¹

Sentencia de segunda instancia¹²:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D¹³, mediante sentencia de 30 de enero de 2014 confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 obliga al operador jurídico a efectuar una interpretación restrictiva.

Señaló expresamente que [...] cuando el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, se refiere a este incremento para las asignaciones de retiro o pensiones obtenida antes del “1 de julio de 2007”, hace referencia a que “se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto”, por lo que implica que

¹¹ Folio 83 del cuaderno anexo.

¹² Folios 130 a 143 del cuaderno anexo.

¹³ Magistrado ponente: Doctor Luis Alberto Álvarez Parra.

alude específicamente a aquellos miembros de la Fuerza Pública que obtuvieron su asignación de retiro en vigencia de los estatutos de 1990 de que habla el artículo 2º del decreto ibídem, contenidos en los Compendios Normativos No. 1211, 1212 y 1214, a los cuales hay que agregar el Decreto 1213 de 1990 [...]¹⁴

Agregó que no le es dable al juez, dentro de la hermenéutica jurídica atribuirle a la norma un *lato sensu* o sentido amplio que no dispuso en su texto la autoridad administrativa.

Concluyó que al agente ® José Absalón Urrego Moreno, le fue reconocida la asignación de retiro bajo la vigencia del Decreto 609 de 1977, como se desprende a folio 52, y que no se puede ordenar que se efectúe el incremento de la prima de actividad pretendido, toda vez que como ya se dijo, dicho beneficio es propio de quienes hayan obtenido su asignación de retiro en vigencia de los decretos de 1990 en el texto de la sentencia citada anteriormente.

Recurso extraordinario de revisión¹⁵

La parte recurrente el 3 de abril de 2014, formuló recurso extraordinario de revisión e invocó como causal la consagrada en el ordinal 5.º del artículo 250 del CPACA, por considerar que se configuró una nulidad originada en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la vulneración manifiesta al debido proceso.

Indicó que la finalidad del recurso es obtener del Consejo de Estado la nulidad del fallo de segunda instancia con el cual se puso fin al proceso y decretar la suspensión del proceso por prejudicialidad por el término máximo ordenado en la ley o hasta el momento en que el Consejo de Estado se pronuncie acerca de la simple nulidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007.

Como presupuesto argumentativo señaló que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no decidió la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad y al no ser resuelta, se generó una nulidad insaneable.

¹⁴ Folio 142.

¹⁵ Folios 1 a 9 del cuaderno principal.

Agregó que a la fecha en la que se profirió la sentencia de segunda instancia, el Consejo de Estado no había efectuado un pronunciamiento sobre la demanda de nulidad presentada contra el artículo 2.º del Decreto 2863 de 2007, lo cual, tiene relación directa con el asunto objeto de estudio en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente concluyó que al proferirse la sentencia de segunda instancia recurrida, el tribunal, desconoció lo preceptuado en los artículos 170 y 171 del Código de Procedimiento Civil y vulneró el derecho de defensa y debido proceso, lo que conlleva a que se configure la causal de nulidad contenida en el ordinal 5.º del artículo 140 ibídem.

Contestación del recurso:

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, guardó silencio según constancia secretarial visible a folio 34 de 13 de marzo de 2015.

CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto oportunamente contra una sentencia ejecutoriada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D proferida el 30 de enero de 2014, de conformidad con los artículos 248 y 249 del CPACA.

El problema jurídico.

El problema jurídico que se debe resolver, se resume en la siguiente pregunta:

¿Se configura la causal 5.º de revisión prevista en el artículo 250 del CPACA, por presentarse una supuesta nulidad originada en la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, al no decidir la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: No se configura la causal 5º de revisión prevista por el artículo 250 del CPACA, como pasa a explicarse.

1- Finalidad del recurso extraordinario de revisión.

El recurso extraordinario de revisión tiene como finalidad invalidar los efectos jurídicos de una sentencia que se encuentra ejecutoriada¹⁶ y persigue el restablecimiento del criterio de justicia material y la supremacía de las garantías procesales, cuando éstas han sido lesionadas en una decisión judicial que fue afectada por situaciones que no pudieron ser contempladas en el decurso procesal.

Es un medio impugnativo que afecta el principio de la inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas y por ende constituye una excepción al principio de la cosa juzgada¹⁷, entendido éste como el fundamento esencial del ordenamiento jurídico y garantía del debido proceso.

Es un recurso que por razón de su naturaleza extraordinaria sólo opera por razón de las causales exógenas señaladas taxativamente en el artículo 250 del

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D. C., 15 de marzo de 2018. Radicación: 11001-03-25-000-2014-00862-00. N.º Interno: 2668-2014. Recurrente: Horacio Chala. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

¹⁷ La cosa juzgada es una institución jurídico procesal en virtud de la cual las decisiones contenidas en una sentencia y otras providencias judiciales tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias, en aras de buscar la seguridad jurídica. En términos de esta corporación es un fenómeno jurídico de « [...] carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia [...]». CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01147-01(1365-14)

CPACA¹⁸ y que de haberse conocido antes, habrían conducido a otro resultado diferente al plasmado en el fallo impugnado.

Por las consideraciones previamente enunciadas, se precisa que el recurso extraordinario de revisión no puede considerarse como una oportunidad para reabrir un debate jurídico, probatorio y fáctico propio de las instancias procesales que ya se han surtido, tampoco es una ocasión para cuestionar la actividad interpretativa del juez o insistir en la discusión de los problemas debatidos en el proceso.

En conclusión, el recurso extraordinario de revisión no puede ser considerado como una tercera instancia para discutir los problemas jurídicos debatidos en sede ordinaria¹⁹, o, para corregir los yerros probatorios que cometieron las partes, o, para subsanar aquellas situaciones que pudieron evitarse durante la gestión del proceso que dio origen a la sentencia objeto de revisión.

2- Presupuestos para analizar una causal invocada.

En primer lugar, para que el juez pueda examinar la controversia materia del recurso, es pertinente recordar que quien ejerce el recurso extraordinario tiene la elemental obligación de indicar con precisión cuál es la causal que invoca de manera clara y exacta.

¹⁸ ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

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

¹⁹ O replantear temas ya litigados.

En segundo lugar, la causal invocada por el recurrente debe estar debidamente acreditada dentro de las contempladas por el artículo 250 del CPACA. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación sostuvo:

«[...] El recurso extraordinario de revisión procede por especiales circunstancias consagradas taxativamente en la ley, con miras a prescindir de una sentencia ejecutoriada, para, en el caso de prosperidad reabrir el proceso y dictar la sentencia que en derecho habrá de sustituir la revocada. Precisamente, por cuanto este recurso extraordinario atenta contra el principio de inmutabilidad y firmeza de los fallos judiciales, las causales que lo fundamentan se hallan taxativamente relacionadas en la norma y su examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo [...]»²⁰.

En virtud a las citas jurisprudenciales anteriores, son presupuestos para poder analizar la causal invocada por el recurrente los siguientes:

- 1- Que el recurrente haya indicado con precisión la causal que invoca.
- 2- Que se hayan dado a conocer con claridad y exactitud las razones de hecho y de derecho que configuran la causal invocada.
- 3- Que se trate de una causal taxativamente enunciada en el artículo 250 del CPACA y de aquellas enunciadas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003
- 4- Que se acrediten los supuestos fácticos y jurídicos que condujeron a la sentencia injusta o errónea que trasgredió el orden normativo.

5- Alcance legal de la causal quinta del recurso extraordinario de revisión.

El ordinal 5.º del artículo 250 del CPACA señala como causal de revisión la siguiente:

²⁰CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ (E). Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00157-01(REV). Actor: SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CALI. Actor: SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CALI.

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

Al respecto conviene precisar que esta causal tiene como finalidad corregir aquellos vicios de carácter sustantivo que surgen de manera exclusiva en el momento en que se profiere la sentencia, pues es claro que cuando se trata de una situación que configura una nulidad previa a la sentencia que puso fin al proceso, se debe tener en cuenta el artículo 208 del CPACA²¹ y los artículos 133²² y 134²³ del CGP, sin perjuicio del deber que tiene el juez de sanear los vicios del procedimiento cada vez que culmina una etapa procesal²⁴.

²¹ ARTÍCULO 208. NULIDADES. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.

²² ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

²³ ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

²⁴ de conformidad con el artículo 207 del CPACA.

La anterior postura también fue acogida por el Consejo de Estado, en sentencia de 3 de febrero de 2015²⁵ en la que señaló las causales de nulidad de la sentencia son las previstas de forma taxativa en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (hoy 133 del Código General del Proceso), y que éstas se originan en la sentencia a partir del artículo 29 de la Constitución Política. Lo anterior, entre otras razones, porque le corresponde al legislador determinar las causales de nulidad, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, y así lo hizo en el estatuto procesal civil.

Ahora bien, es importante indicar que esta causal solo procede al momento de proferirse la sentencia y según la doctrina nacional²⁶, se incurre en esta cuando por ejemplo, se profiere una sentencia en un proceso que se encuentra terminado por desistimiento, transacción o perención, o, cuando aquella se pronuncia estando interrumpido o suspendido el proceso, o cuando en la sentencia se condena a quien no ha figurado como parte²⁷ o cuando se pretermite la etapa de alegaciones.

En cuanto a los presupuestos para que se configure la causal quinta, es necesario que se configure un presupuesto de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo. El primero de ellos, consiste en que contra la decisión objeto del recurso extraordinario no procede el recurso de apelación, y el segundo, en que la causal de nulidad debe haberse originado en la sentencia.

En conclusión, es claro que para que se configure la causal quinta del recurso extraordinario de revisión, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- 1- La causal debe recaer sobre una sentencia ejecutoriada que ponga fin al proceso.
- 2- En el evento en que la nulidad surja antes de la sentencia que puso fin al proceso, y esta, no se haya alegado en esa oportunidad, se considera que

²⁵CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ (E). Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00157-01(REV). Actor: SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CALI. Actor: SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CALI

²⁶ BENAVIDES, José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado. Universidad Externado de Colombia. 2013. Página 524.

²⁷ Esta posición ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de septiembre de 2013, radicación 2011-01713-00.

está saneada y que no hay lugar para que dicha circunstancia se adecue a la causal de revisión prevista en el ordinal 5 del artículo 250 del CPACA.

3- El recurrente tiene la carga de demostrar que se configuró la causal puntualmente invocada.

Analizadas los anteriores presupuestos, se tiene que la parte recurrente, en el caso concreto indicó como argumento de la invalidación que impetra la causal de nulidad de la sentencia, la violación del artículo 29 de la Constitución Política²⁸ y la prevista en el ordinal 5.º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil²⁹ (vigente para la fecha de interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y del recurso de apelación respectivo).

Lo anterior, por considerar que existe una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, en la medida en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca omitió efectuar pronunciamiento alguno respecto de la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad en el trámite de la segunda instancia.

En este orden de ideas, a la Subsección le corresponde determinar si se encuentran probados los presupuestos para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, y para ello pone de presente lo siguiente:

- **Presupuesto objetivo:** Para la Subsección se encuentra probado que la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se encuentra debidamente ejecutoriada y por tanto no es objeto de recurso de apelación, en la medida que fue dictada en segunda

²⁸ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²⁹ ARTÍCULO 140. Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, núm. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.

instancia.

- **Presupuesto subjetivo:** El recurrente señaló que se configuró la causal quinta de revisión, porque la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en segunda instancia no resolvió la solicitud formulada en los alegatos de conclusión encaminada a decretar la suspensión del proceso, por prejudicialidad³⁰.

En relación con este último presupuesto, es necesario poner de presente que las normas procesales respecto de las causales de suspensión del proceso, ha señalado lo siguiente:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
<p>«[...] ARTÍCULO 170. Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, num. 88. Suspensión del proceso. El juez decretará la suspensión del proceso:</p> <p>1. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.</p> <p>2. <u>Quando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.</u></p> <p>No obstante, el proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso ordinario iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción.</p>	<p>[...]ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:</p> <p>1. <u>Quando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvenición. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.</u></p> <p>2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.</p>

³⁰ Ha de recordarse que la figura jurídica de la prejudicialidad trae consigo la suspensión temporal de la competencia del juez en un caso concreto hasta tanto se decida otro proceso cuya determinación tenga marcada incidencia en el que se suspende, de tal suerte que mediante tal mecanismo se busca que no haya decisiones antagónicas, o al menos contradictorias.

<p>3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda.</p> <p>Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquél será excluido de la acumulación, para continuar el trámite de los demás.</p> <p>También se suspenderá el trámite principal del proceso en los casos previstos en este código, sin necesidad de decreto del juez [...]»</p>	<p>PARÁGRAFO. Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.</p> <p>También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez. [...]</p>
---	--

Lo anterior permite inferir que el Juez puede decretar la suspensión del proceso cuando la sentencia dependa de un acto administrativo de carácter particular cuya nulidad esté pendiente de resolverse³¹ o cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decide en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención³². Para el caso en concreto, se hace necesario poner de presente que el recurrente refiere que debe darse aplicación a lo dispuesto en las citadas normas del Código de Procedimiento Civil³³.

Ahora bien, tratándose del decreto de la suspensión y sus efectos, la norma procesal aplicable al caso concreto³⁴, prevé que contra el auto que resuelve sobre la solicitud de suspensión del proceso, es dable interponer el recurso de apelación en el efecto suspensivo cuando accede, y en el devolutivo cuando se deniegue, de manera que la petición debe ser resuelta en una providencia previa a dictar el fallo definitivo, con el fin de garantizar el derecho de defensa de la contraparte mediante la presentación del respectivo recurso. Lo anterior supone la imposibilidad de aplicar la suspensión por prejudicialidad cuando la solicitud se formula con los alegatos de conclusión durante el decurso de la segunda instancia.

³¹ A la luz de lo dispuesto en el CPC.

³² Ha de tenerse en cuenta que la prejudicialidad no opera con el propósito de suspender un proceso, cuando existe otro proceso en curso con idénticos hechos, pretensiones, y partes porque en este caso lo que operaría es la figura del pleito pendiente.

³³ Folio 6 del cuaderno principal.

³⁴ Artículo 171 del Código de Procedimiento Civil y artículo 162 del Código General del Proceso

Pertinente es señalar que en el presente caso la solicitud de suspensión se efectuó en el escrito de traslado de alegatos de segunda instancia como obra a folio 179.

Al respecto la Corporación en asuntos idénticos al presente³⁵ reiteró que dicho análisis resulta relevante siempre y cuando la solicitud se formule en sede de primera instancia, toda vez que es el escenario procesal propicio para agotar el respectivo recurso contra la decisión que se produzca en relación con la suspensión del proceso. En caso contrario, cuando dicha solicitud se formule en sede de segunda instancia, la decisión que adopte el fallador no puede ser controvertida, [...] primero, porque no tiene superior funcional que la conozca, y segundo, porque acorde con la normativa procedimental contenciosa, dichos autos no son objeto de recurso. [...]³⁶

De la lectura y análisis efectuado en esta providencia, se infiere que no concurren las exigencias legales atrás señaladas, pues está claro que se solicitó la suspensión del proceso con el escrito de alegatos de conclusión de la segunda instancia³⁷, y en esa medida no era posible que la decisión que se tomara pudiera ser controvertida por el superior funcional, al ser la esta instancia la definitiva del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada en contra de CASUR.

Bajo el anterior contexto, la Subsección considera que no prospera la causal propuesta, pues demostrado está que la supuesta violación del derecho al debido proceso y de defensa, alegada por el recurrente por no haberse resuelto la solicitud de prejudicialidad del proceso, no constituye un error que invalide la sentencia de 30 de enero de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, máxime si se tiene en cuenta que las causales previstas en la legislación actual son restrictivas y no es posible por analogía estructurar la causal alegada, acudiendo al supuesto desconocimiento de las ritualidades propias del proceso, según los argumentos

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 6 de octubre de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno: 3322-2015. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00394-00(0893-15).

³⁶ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01088-00(3413-14).

³⁷ Tal y como se observa a folio 119 del cuaderno anexo.

expresados por el recurrente.

En conclusión: No se configura la causal quinta de revisión de que trata el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la medida que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al no resolver la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad no generó una nulidad insaneable.

Decisión

En las anteriores condiciones, al no configurarse la causal invocada, no prospera el recurso extraordinario interpuesto.

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

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor José Absalón Urrego Moreno contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 2014-00907-00.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia y realizadas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI", devolver el expediente del proceso ordinario al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Relatoría: JORM/Dcsg/Lmr.