



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19**

**CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2019-03951-00  
**Demandante:** CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES  
**Demandado:** CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ

**Temas:** Causal 5 del artículo 250 del CPACA. Nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso, contra la que no procede recurso de apelación.

**SENTENCIA**

**CE-SED-19-004-2021**

**ASUNTO**

1. La Sala Especial de Decisión n.º 19 resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Carlos Ariel Sánchez Torres en contra de la sentencia de 21 de noviembre de 2018, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, dentro de la acción de repetición que promovió la Contraloría de Bogotá D.C. en contra de aquel, tramitada bajo el radicado 25000-23-26-000-2000-01985-01.

**ANTECEDENTES**

**Demanda de repetición<sup>1</sup>**

**La Contraloría de Bogotá D.C., por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de repetición, presentó demanda en contra del señor Carlos Ariel Sánchez Torres en la que pretendió que este último fuese declarado administrativamente responsable por los perjuicios materiales que sufrió el ente de control a raíz de la**

<sup>1</sup> Ff. 2 a 8 del cuaderno n.º 1 del expediente ordinario.



**declaratoria de insubsistencia de la señora Olga Leonor Bustos  
Díaz y, por consiguiente, fuese condenado a la reparación del daño  
causado.**

2. Como fundamento de la demanda, la Contraloría de Bogotá D.C. señaló que, con ocasión de una reestructuración administrativa que tuvo lugar en la entidad en el año 1993, la señora Olga Leonor Bustos Díaz fue retirada del servicio sin indemnización ni derecho de reincorporación, a pesar de encontrarse inscrita en carrera administrativa, porque no estaba actualizado su registro en el escalafón correspondiente al cargo que ocupaba. Adujo que, a raíz de ello, la ex servidora presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que controvertió la validez de los actos administrativos que dispusieron su retiro.

3. Seguidamente, explicó que el proceso concluyó, en primera instancia, con la sentencia del 3 de octubre de 1997 en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda y, en segunda instancia, con la providencia del 21 de mayo de 1998, en la que el Consejo de Estado, Sección Segunda, revocó parcialmente la decisión para, en su lugar, reconocerle a la entonces demandante una suma de \$16.407.273, por concepto de indemnización por supresión del cargo.

4. La demanda sostuvo que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres debía responder por la declaratoria y condena de que fue objeto la entidad en aquel trámite judicial como quiera que su conducta como contralor de Bogotá D.C. para la época de los hechos podía calificarse de dolosa o gravemente culposa. Lo anterior porque los Decretos 281 y 432 de 1998, reglamentarios del Acuerdo 12 de 1987, que estableció la carrera administrativa de los empleados públicos de la administración central del Distrito de Bogotá, disponían que en los casos en que estuviese pendiente que el servicio civil resolviera sobre la correspondiente inscripción en el escalafón de carrera administrativa, la remoción del cargo debía contar con previo concepto favorable del Consejo Superior del Servicio Civil Distrital, exigencia que no atendió el entonces demandado.

**Contestación de la demanda<sup>2</sup>**

5. La demanda fue contestada por conducto de curador *ad-litem*<sup>3</sup>, quien para manifestar su oposición a la prosperidad de las pretensiones, además de proponer las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y caducidad de la acción, explicó que no podía predicarse una conducta dolosa ni gravemente

<sup>2</sup> Ff. 200 a 207 del cuaderno n.º 1 del expediente ordinario.

<sup>3</sup> Como quiera que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres no pudo ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, previo emplazamiento, le fue designado curador *ad litem* para que asumiera el ejercicio de su defensa.



culposa del entonces demandado. Al respecto, indicó que este no hizo más que dar aplicación al Acuerdo 012 de 1987 y a la Ley 62 del mismo año en cuanto disponen que cuando un empleado de carrera administrativa toma posesión de un empleo distinto de aquel del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección, o de un cargo de libre nombramiento y remoción, pierde sus derechos de carrera.

6. Aunado a ello, sostuvo que la falta de actualización en el escalafón de carrera administrativa respecto de la señora Olga Leonor Bustos Díaz no podía ser una omisión atribuible al señor Carlos Ariel Sánchez Torres pues para el año 1990 no era contralor aún y que, en todo caso, los oficios suscritos por la directora de personal, en los que se asumió oficiosamente el escalafonamiento, no eximían a cada empleado de la responsabilidad de actualizar su registro en el sistema de carrera administrativa.

#### **Sentencia de primera instancia<sup>4</sup>**

7. El 28 de abril de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia de primera instancia en la que declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

8. Para tales efectos, indicó que en materia de caducidad de la acción debía aplicarse la Ley 446 de 1998 por ser la norma vigente para la fecha en que se interpuso la demanda. Con fundamento en el artículo 44 *ibidem*, indicó que la acción había caducado pues la orden de pago de la condena judicial tenía como fecha el 1.º de septiembre de 1998, luego el plazo máximo de presentación de la demanda vencía el 2 de septiembre de 2000, sin embargo, esta se radicó el día 8 del mismo mes y año, cuando ya había operado el fenómeno procesal de la caducidad.

#### **Argumentos de la apelación<sup>5</sup>**

9. Inconforme con la decisión de primera instancia, la Contraloría de Bogotá D.C. interpuso recurso de apelación en el que explicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había tomado una fecha equivocada para calcular la caducidad de la acción pues lo cierto es que el sello de radicación visible en la demanda demostraba que su presentación se produjo el 25 de agosto de 2000, bajo el número 363412. Sostuvo que la fecha que tuvo en cuenta el *a quo* no podía ser el referente para computar el fenómeno en cuestión pues correspondía a aquella en la que se produjo el reparto del expediente al despacho del magistrado sustanciador.

10. En relación con el fondo del asunto, reiteró que el cumplimiento de los

<sup>4</sup> Ff. 88-91, expediente del recurso extraordinario de revisión.

<sup>5</sup> Ff. 138-149, expediente del recurso extraordinario de revisión.



supuestos para predicar la responsabilidad del señor Carlos Ariel Sánchez Torres se evidenciaba así:

- 10.1. En la existencia de un daño antijurídico infringido a los intereses patrimoniales del ente de control, que está representado en el pago que este realizó a favor de la señora Olga Leonor Bustos Díaz por concepto de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso con radicado 94-35540;
- 10.2. En la culpabilidad predicable de la conducta que desplegó el entonces demandado, quien, según el recurso, violó de manera manifiesta e inexcusable las normas de carrera administrativa vigentes, negándole negligentemente a la ex funcionaria la actualización de la inscripción en tal sistema para, entonces, utilizar ese hecho como causal de retiro del servicio.

### **Sentencia de segunda instancia objeto de revisión<sup>6</sup>**

11. A través de sentencia del 21 de noviembre de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, revocó la decisión proferida en primera instancia para, en su lugar, (i) declarar personal y administrativamente responsable al señor Carlos Ariel Sánchez Torres, a título de culpa grave, de la condena impuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 21 de mayo de 1998; y (ii) condenarlo a pagar a la Contraloría de Bogotá D.C. la suma de \$45.578.231,41.

12. Para adoptar esta decisión, el *ad quem* se encargó, en primera medida, de analizar lo relativo a la oportunidad en que fue ejercida la acción de repetición. Al respecto, advirtió que los dos años de la caducidad propios de esta vía procesal debían contabilizarse a partir del pago de la condena, siempre y cuando este se produzca dentro de los 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que la impuso (artículo 177 del CCA) o al vencimiento de dicho término, cuando el pago no ocurra dentro de él. Lo anterior, con fundamento en el artículo 136, numeral 9, del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, y la sentencia C-832 de 2001.

13. Con base en ello, sostuvo que en el caso concreto la firmeza de la sentencia condenatoria del 21 de mayo de 1998 proferida por el Consejo de Estado se produjo el 16 de junio del mismo año, por lo que el periodo de 18 meses corrió hasta el 17 de diciembre de 1999. Así pues, explicó que como el pago tuvo lugar el 1.º de septiembre de 1998, el término de caducidad inició el día siguiente y concluyó el día 2 de septiembre del año 2000, por lo que el ejercicio de la acción fue oportuno, al haberse presentado la demanda el 25 de agosto de ese año.

<sup>6</sup> Ff. 33-57, expediente del recurso extraordinario de revisión.



14. El *ad quem* se detuvo a analizar los argumentos expuestos por la defensa del señor Carlos Ariel Sánchez Torres consistentes en que, como la demanda no se notificó dentro del año siguiente a la fecha de su admisión, la presentación de aquella no interrumpió la caducidad en los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por lo que debía declararse la configuración de aquel fenómeno procesal.

15. Este razonamiento fue descartado bajo el entendido de que, por disposición del artículo 267 del CCA, la aplicación del CPC en la jurisdicción de lo contencioso administrativo solo opera respecto de los aspectos no contemplados en la primera de tales codificaciones. En ese sentido, el *ad quem* afirmó que, como la caducidad fue regulada en detalle en el artículo 136 del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, sin establecer la salvedad alegada por el demandado, no resultaba aplicable la previsión del artículo 90 del CPC.

16. Al emprender el estudio de los presupuestos de la acción de repetición, advirtió que en el caso *sub examine* se demostró (i) la existencia de la condena que se impuso a la Contraloría de Bogotá D.C., (ii) el pago de esta última, que ocurrió el 1.º de septiembre de 1998 por valor de \$16.407.273,02, (iii) la calidad que tenía el demandado como agente del Estado para el 29 de diciembre de 1993, cuando se comunicó el retiro definitivo del servicio, y por ende, ocurrieron los hechos que se le enrostraron y, (iv) la culpa grave con la que actuó el señor Carlos Ariel Sánchez Torres al retirar del servicio a la señora Olga Leonor Bustos Díaz.

17. Para concluir que se satisfizo el último de los requisitos anotados, el juez de segunda instancia hizo un estudio de todas las pruebas debidamente allegadas, en especial, de las piezas que componían el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 94-35540 que condujo a la condena judicial en cuestión y del expediente 142-148891 que adelantó la Procuraduría Distrital, ambos incorporados al proceso como prueba trasladada.

18. Tras su estudio, afirmó que la sentencia del 21 de mayo de 1998 proferida por el Consejo de Estado determinó que, aunque la señora Olga Leonor Bustos Díaz no cumplió con las ritualidades propias del ascenso por concurso a fin de tener la oportunidad para acceder a la actualización del escalafón, la Contraloría de Bogotá D.C. no podía retirarla válidamente del cargo sin el pago de la indemnización debida, según la opción que esta tomó de acuerdo con el Decreto 1223 de 1993.

19. Seguidamente, anotó que, como los hechos en los que se fundamentó el reproche ocurrieron en 1993, cuando no se había expedido la Ley 678 de 2001, el parámetro normativo para valorar si la conducta del entonces demandado se enmarcaba en el concepto de culpa grave era el regulado en el Código Civil,



artículo 63. Explicó que esta norma debía armonizarse con los artículos 6 y 90 Superiores, al igual que con la asignación de funciones prevista en los reglamentos y manuales respectivos, en relación con los cuales era preciso determinar si se presentó un incumplimiento bajo la modalidad de dolo o culpa grave.

20. Para analizar la conducta del señor Carlos Ariel Sánchez Torres, indicó que la remoción del cargo de que fue objeto la señora Olga Leonor Bustos Díaz, correspondía al ejercicio de la función nominadora radicada en ese entonces en el cargo del contralor de Bogotá D.C. desempeñado por aquel. Por su importancia para el presente medio impugnatorio se transcribe *in extenso* el desarrollo que en ese sentido efectuó la sentencia de segunda instancia recurrida:

[...] el Acuerdo 016 de 1993 reorganizó y adoptó una nueva planta global de la Contraloría de Bogotá D.C. ampliándola de 940 a 1.290 cargos, es decir fue adicionada en 350 empleos, de los cuales 220 pertenecían al nivel asistencial en el que se desempeñaba la señora Bustos Díaz. Además, está acreditado que de los 220 cargos del nivel asistencial creados, únicamente incorporó a 154 personas pertenecientes a la antigua planta.

La Sala observa que no solamente se desconoció el derecho preferencial que ostentaba la señora Olga Bustos Díaz a ser reincorporada como empleada en carrera dentro de la nueva planta de personal, sino que se persistió en el error, al aducir la no actualización de la misma en el escalafón de carrera administrativa como argumento para negar su reincorporación, esto es, que el cargo en el que se encontraba inscrita no correspondía a aquel que ejercía en el momento en el que operó la supresión, argumento extraño al ordenamiento si se tiene en cuenta que ni la ley ni el decreto reglamentario establecieron tal condicionamiento para ello.

También se advierte que, tal inconsistencia en el registro de carrera fue producto de las constantes y comprobadas reformas de planta y de la reclasificación de la nomenclatura de los empleos de carrera efectuados por la misma entidad, de donde a quienes se vieron afectados por tal circunstancia, se les indicó en su momento mediante *oficios y circulares administrativas* que no debían efectuar el trámite establecido para la actualización del escalafón de carrera administrativa, toda vez que, por disposición del Departamento Administrativo del Servicio Civil, la actualización se efectuaría *“automáticamente por el Servicio Civil una vez conocida la respectiva novedad”*.

[...] la señora Olga Leonor Bustos Díaz no solo hizo uso de su derecho de opción, oportunamente, manifestando su intención de ser reincorporada, sino que luego de ser informada de la supresión de su cargo, interpuso el recurso de reposición, apelación y de queja, todos negados, bajo argumentos superfluos y de manera contraria al ordenamiento jurídico [...]

21. De esta manera, concluyó que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres incurrió en culpa grave en el desarrollo de la conducta enjuiciada. Finalmente, el *ad quem* le otorgó la razón al demandado en cuanto a la inviabilidad de que la sentencia en la que, por estos hechos, se condenó a la Contraloría de Bogotá D.C. constituyera, *per se*, prueba de la culpa grave, sin embargo explicó que esta



última se acreditó con los diferentes medios de prueba que se aportaron al proceso y que el fallo condenatorio fue solo un referente más.

### RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN<sup>7</sup>

22. El señor Carlos Ariel Sánchez Torres, por medio de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión invocando como causal la consagrada en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consistente en existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación<sup>8</sup>.

23. Para fundamentar la configuración de la presunta irregularidad, sostuvo que la sentencia del 21 de noviembre de 2018 fue violatoria del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior por las siguientes razones.

24. **Falta de configuración de los elementos estructurales para la repetición.** Adujo que la sentencia del 21 de mayo de 1998, proferida en segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró la señora Olga Leonor Bustos Díaz, nunca hizo mención a conductas dolosas o gravemente culposas y mucho menos a un daño antijurídico con ocasión de la reestructuración de la planta de personal de la Contraloría de Bogotá D.C.

25. Seguidamente, explicó que la Resolución 057 del 15 de diciembre de 1993, por medio de la cual se ejecutó la referida reestructuración de la planta de personal debe considerarse ajustada a derecho porque, como lo determinó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia de primera instancia del 3 de octubre de 1997, la remoción del cargo de aquella servidora se produjo en cumplimiento del Acuerdo distrital 16 del 27 de octubre de 1993 que suprimió su cargo, de manera que, al no estar escalafonada en carrera en el empleo del cual fue removida, no tenía derecho preferencial de reincorporación ni de indemnización.

26. Adujo que la sentencia objeto del recurso extraordinario incurrió en graves imprecisiones cuando sostuvo que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 21 de mayo de 1998, declaró la nulidad parcial de los actos administrativos que retiraron del cargo a la señora Olga Leonor Bustos Díaz. En este punto, explicó que el único acto que fue objeto de anulación fue el Oficio Informativo 0601-32469 del 29 de diciembre de 1993 y este no lo expidió el señor

---

<sup>7</sup> Ff. 1 a 30, expediente del recurso extraordinario de revisión.

<sup>8</sup> Mediante auto del 12 de septiembre de 2019 se inadmitió el recurso para que el demandante precisara la causal de revisión esgrimida, a lo que su apoderado, dentro del término procesal oportuno, allegó escrito de subsanación en el que explicó que se trata de la causal 5 del artículo 250 del CPACA. En consecuencia, a través de auto del 7 de octubre de 2019, el despacho ponente dispuso la admisión del recurso extraordinario de revisión (Folios 156, 158, 159 y 161, del expediente del recurso extraordinario de revisión).



Carlos Ariel Sánchez Torres. Al respecto, precisó que ni el Acuerdo distrital 16 del 27 de octubre de 1993 ni la Resolución 57 del 15 de diciembre de 1993, expedida por el ente de control, fueron anulados.

27. De acuerdo con ello, insistió en que la actuación del hoy recurrente estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, tanto así que en la decisión de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Olga Leonor Bustos Díaz se mantuvo la determinación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con la legalidad de los actos administrativos demandados, anulándose solamente un oficio de carácter informativo.

28. Concluyó entonces que en el caso de marras no se acreditó la existencia de (i) un daño antijurídico pues, como la presunta condena no es más que la indemnización a la que por ley tenía derecho la señora Olga Leonor Bustos Díaz por su retiro del servicio y la cual fue renuente a recibir, no resulta factible predicar culpabilidad; (ii) una condena judicial impuesta a la entidad estatal al pago de una suma de dinero y (iii) el pago efectivo de la condena pues, según afirmó, una orden de pago no es prueba suficiente para acreditar el pago efectivo.

29. **Defectos fácticos probatorios.** Al respecto señaló que, en el proceso ordinario, a folio 98 (no identificó el cuaderno), apareció un comprobante de pago con un sello del 18 de febrero de 2010 de la Contraloría de Bogotá D.C., once años después de presentada la demanda. En ese sentido, sostuvo que no debía tenerse como acreditado el presupuesto consistente en que la entidad estatal hubiese pagado la condena y señaló que esta era una irregularidad que había resaltado el procurador delegado ante el Consejo de Estado en Concepto 053 del 15 de marzo de 2011.

30. Aunado a lo anterior, estimó que no se había tenido en consideración el Oficio 0601-32469, expedido por la jefe de personal de la Contraloría Distrital, que constituye prueba de que la funcionaria en cuestión fue informada de que podía optar por la respectiva indemnización legal, sin embargo, se negó a recibirla pues aspiraba seguir ocupando un cargo sin el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos.

31. **Violación del principio de cosa juzgada y *non bis in idem*.** Afirmó que con la acción de repetición se produjo una doble investigación y juzgamiento, pues en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que concluyó con la sentencia del 21 de mayo de 1998, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, ya se había emitido un pronunciamiento sobre los mismos hechos.

32. **La acción de repetición estaba caduca, por lo tanto la jurisdicción actuó sin competencia.** Al respecto, explicó que, de acuerdo con el Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 446 de 1998, en este caso, la caducidad se



producía transcurridos dos años desde el momento en que sucedieron los hechos que originaron la presunta responsabilidad del servidor público, lo que para el caso de marras estaría dado por la expedición de la Resolución 57 del 1993. Es decir, según el recurrente, dicho fenómeno procesal se produjo en el año 1995.

33. Sobre el particular, indicó que, como el hoy recurrente no fue notificado en debida forma en el proceso ordinario, de acuerdo con los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del CCA, con la presentación de la demanda de repetición no se produjo el fenómeno de la interrupción de la caducidad.

34. **Indebida notificación y, con ello, ausencia de apoderado judicial y defensa técnica.** Sostuvo que a lo largo del proceso ordinario se produjeron hechos que configuraron un presunto fraude procesal en la medida en que no se pudo realizar la notificación al demandado en el «lugar de destino como lo ordena la Ley Procesal». Con base en ello, concluyó que se generó la nulidad de que tratan los numerales 4 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, relativos a la indebida representación de alguna de las partes y la falta de práctica en legal forma de la notificación del auto admisorio de la demanda.

35. Al respecto, explicó que, antes de proferir la sentencia objeto del recurso extraordinario, en auto del 18 de octubre de 2017, el Consejo de Estado advirtió la existencia de una nulidad saneable pues, revisado el expediente, no encontró poder para que el abogado que hasta entonces había asumido la defensa del señor Carlos Ariel Sánchez Torres así lo hiciera. Por esta razón, la providencia anunciada puso en conocimiento de este último aquella circunstancia para que, de considerarlo, alegara la respectiva nulidad.

36. Indicó que, a través de la Constancia 158 del 10 de noviembre de 2017, expedida por el oficial mayor Eduardo Benítez Pinedo, se informó al despacho sustanciador que no se pudo notificar por aviso al señor Carlos Ariel Sánchez Torres porque en el expediente no se encontró dirección de notificación.

37. En auto del 6 de diciembre de 2017, para dar cumplimiento a la providencia del 18 de octubre del mismo año, se estableció como dirección de notificación del hoy recurrente la que aparecía en el folio 56 del cuaderno principal, que correspondía a la informada por la Contraloría de Bogotá D.C. el 5 de noviembre del año 2002, es decir, 15 años antes, situación que el recurrente reprochó por ser violatoria de los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

38. **Violación de los principios de irretroactividad de la ley.** Manifestó que a lo largo del proceso ordinario la línea argumentativa del ente de control respecto de la culpa grave y el dolo se basó en la regulación contenida en la Ley 678 de 2001, a pesar de que la norma en cuestión no había sido proferida para la fecha en que se presentaron los hechos por los cuales se condenó a la entidad.



39. **Violación del debido proceso y desconocimiento del artículo 125 de la Constitución Política.** El recurrente estimó vulnerado su derecho de defensa por considerar que la sentencia del 21 de noviembre de 2018, que es hoy objeto de impugnación, afirmó que los actos administrativos que desarrollaron el proceso de reestructuración fueron declarados nulos, cuando en realidad esto no sucedió. En ese sentido, arguyó, la providencia recurrida le otorgó unas consecuencias jurídicas y probatorias diferentes a la sentencia dictada en el proceso de nulidad y restablecimiento de carácter laboral que instauró la señora Olga Leonor Bustos Díaz.

40. Lo que hizo la providencia del 21 de mayo de 1998 fue anular parcialmente el Oficio 060132469 del 29 de diciembre de 1993, emitido por la jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría de Bogotá D.C., decisión que jurídicamente se tradujo en que la funcionaria no podía optar por el derecho a ser vinculada nuevamente pues no reunía los requisitos legales de actualización del escalafón, quedando como opción única la indemnización legal. Sostuvo que señalar lo contrario sería vulnerar el artículo 125 de la Constitución Política en cuanto dispone que «El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes».

### CONTESTACIÓN DEL RECURSO<sup>9</sup>

41. La Contraloría de Bogotá D.C. se pronunció dentro de la oportunidad procesal respectiva oponiéndose a la prosperidad del recurso. En su escrito, señaló que la causal invocada por el recurrente sólo es viable si se demuestra que se produjo una nulidad originada en la sentencia, lo que a su juicio no sucedió como quiera que la providencia objeto de impugnación fue proferida por autoridad competente con sujeción a las formas propias del procedimiento.

42. Seguidamente, adujo que, contrario a lo sostenido por el señor Carlos Ariel Sánchez Torres, en su caso sí estaban dados los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición que ejerció el ente de control e insistió en que el desconocimiento e inaplicación de la Ley 27 de 1992 en cuanto al pago de la indemnización por retiro del servicio fue una violación manifiesta de las disposiciones especiales que regulaban la materia.

43. En ese sentido, indicó que la falta de reconocimiento de la indemnización respectiva en favor de la señora Olga Bustos Díaz le ocasionó a esta un perjuicio que no estaba en el deber jurídico de soportar pues se trataba de un derecho legítimo que tuvo que respetársele desde un principio. También sostuvo que el

<sup>9</sup> Ff. 172-197, expediente del recurso extraordinario de revisión.



pago que realizó la Contraloría no fue el que ordenaba la ley sino que se efectuó en cumplimiento de la orden judicial que reconoció la irregularidad en la conducta del hoy demandante.

44. En relación con el alegado defecto fáctico probatorio, negó que se hubiere configurado pues el comprobante de pago con sello del 18 de febrero de 2010 al que aludió el recurso extraordinario fue aportado legalmente por la Contraloría de Bogotá D.C. en cumplimiento de la orden que se impartió en el trámite del proceso ordinario por medio del auto del día 10 del mismo mes y año. Afirmó que, en todo caso, dicho documento había sido tenido como prueba por el juez de primera instancia, sin que a lo largo del proceso de repetición el hoy recurrente hubiese manifestado su inconformidad al respecto. En ese orden de ideas, la entidad demandada negó que pudiera considerarse este hecho como una irregularidad y mucho menos atribuible a la sentencia de segunda instancia.

45. De igual manera, adujo que no se había presentado la caducidad de la acción toda vez que este fenómeno debe contabilizarse dentro de los dos años siguientes al pago total efectuado por la entidad. Además, destacó que las sentencias de primera y segunda instancia se encargaron de efectuar el correspondiente estudio y que, a diferencia de lo alegado por el recurrente, la vigilancia judicial que emprendió el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca por solicitud de aquel se contrajo exclusivamente a verificar que las actuaciones de los funcionarios y empleados de la rama judicial no fuesen contrarias a una debida y oportuna administración de justicia.

46. En punto a la alegada nulidad por falta de notificación y representación judicial, sostuvo que el auto admisorio de la demanda fue notificado en debida forma según lo dispuesto en el artículo 207, numeral 3, del CCA. Además, anotó que la supuesta irregularidad resultaba ajena a la sentencia de segunda instancia y, por ello, cualquier inconformidad en ese sentido debió alegarse dentro del trámite procesal ordinario.

47. Sobre el particular, también señaló que la defensa de los intereses del señor Carlos Ariel Sánchez Torres se llevó en debida forma por el apoderado Henry Villarraga Oliveros, a quien en su momento se le reconoció personería para actuar. Explicó que, en auto del 18 de octubre de 2017, el Consejo de Estado, en aras de sanear cualquier irregularidad, ordenó poner en conocimiento del hoy demandante que el poder otorgado a dicho profesional no se encontraba en el expediente. Al respecto, el ente de control precisó que el hecho de que la notificación de tal providencia se hubiese realizado en la dirección que se informó en la demanda del proceso ordinario no resultaba reprochable pues, ante cualquier cambio de domicilio, era deber del hoy demandante informar la nueva dirección de notificación personal, so pena de que esta diligencia se surtiera válidamente en la anterior, según lo disponía el entonces vigente artículo 71, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con ello, sostuvo que



el recurso extraordinario de revisión no era el mecanismo procesal adecuado para que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres alegara una supuesta violación del derecho al debido proceso cuando fue él quien no dio cumplimiento a la carga procesal que le correspondía.

48. De otro lado, negó que la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018 por el Consejo de Estado hubiese aplicado retroactivamente las Leyes 446 de 1998 y 678 de 2001, al igual que incurrido en la violación del principio *non bis in idem* como quiera que las acciones de repetición y de nulidad y restablecimiento del derecho obedecían a diferentes finalidades.

49. Explicó, además, que el argumento del hoy demandante, según el cual la Procuraduría General de la Nación lo absolvió de responsabilidad, debía descartarse porque ya se había aducido en el trámite de la acción de repetición y, en segundo lugar, porque en una investigación administrativa de naturaleza disciplinaria se evalúan otros elementos que no coinciden con los de la aludida acción.

50. Para finalizar, el organismo de control concluyó que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres hizo uso del recurso extraordinario de revisión para controvertir temas que debieron debatirse dentro del trámite procesal de la acción de repetición.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

51. De conformidad con lo previsto en los artículos 107 y 249<sup>10</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como en el Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>11</sup>, esta Sala Especial de Decisión es competente para resolver esta litis por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra una sentencia ejecutoriada de la Sección Tercera de esta Corporación.

<sup>10</sup> «ARTÍCULO 249. COMPETENCIA. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.»

<sup>11</sup> Según el artículo 29 de dicha norma «[...] Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: 1. Los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado [...]».



52. En este punto, conviene recordar que la consejera de Estado Stella Jeannette Carvajal Basto, quien integra la Sala Especial de Decisión nº 19, fue separada del conocimiento del presente asunto mediante auto del 12 de febrero del presente año, en el que le fue aceptada la manifestación de impedimento que realizó con apoyo en la causal que consagra el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso.

### **Oportunidad**

53. El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo que prevé el artículo 251<sup>12</sup> del CPACA en razón de que la sentencia recurrida del 21 de noviembre de 2018 quedó ejecutoriada el 14 de diciembre del mismo año<sup>13</sup> y el correspondiente recurso se radicó el 30 de agosto de 2019<sup>14</sup>.

### **Generalidades del recurso extraordinario de revisión**

54. El recurso extraordinario de revisión tiene como finalidad invalidar los efectos jurídicos de una sentencia que se encuentra ejecutoriada<sup>15</sup> y persigue el restablecimiento del criterio de justicia material y la supremacía de las garantías procesales, cuando éstas han sido lesionadas con una decisión judicial que fue afectada por situaciones que no pudieron ser contempladas en el decurso procesal o al tiempo de proferir la sentencia.

55. 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 juzgada<sup>16</sup>, entendido éste como fundamento esencial del ordenamiento jurídico y garantía del debido proceso.

---

<sup>12</sup> De acuerdo con esta norma, el término para interponer el recurso extraordinario de revisión es de un año contado a partir de la ejecutoria de la sentencia. Por su parte el artículo 302 del CGP, aplicable por remisión normativa al procedimiento contencioso administrativo, advierte en su inciso final que las providencias «[...] que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos [...]».

<sup>13</sup> Folio 194, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>14</sup> Folio 1, expediente del recurso extraordinario de revisión.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. 15 de marzo de 2018. Radicación: 1001-03-25-000-2014-00862-00. Interno: 2668-2014. Recurrente: Horacio Chala. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

<sup>16</sup> 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. Providencia del 30 de noviembre de 2017. Radicación: 25000-23-25-000-2010-01147-01(1365-14).



56. La naturaleza extraordinaria de este recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas, (i) la de ser un mecanismo de impugnación que solo opera al configurarse una de las causales señaladas taxativamente en el artículo 250 del CPACA o en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En efecto, para que el juez pueda entrar a examinar la controversia materia del recurso, es necesario que la causal invocada por el recurrente se encuentre debidamente acreditada<sup>17</sup>; y (ii) 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.

57. **En conclusión:** El recurso extraordinario de revisión no habilita una tercera instancia para discutir los problemas jurídicos debatidos en sede ordinaria<sup>18</sup>, para corregir los yerros probatorios que cometieron las partes, para realizar nuevos juicios sobre la valoración de las pruebas hecha por los jueces de instancia ni para subsanar aquellas situaciones que pudieron evitarse durante la gestión del proceso que dio origen a la sentencia objeto de revisión.

#### **La causal de revisión invocada**

58. El numeral 5 del artículo 250 del CPACA dispone que es causal de revisión el hecho de que exista «[...] nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación [...]». De acuerdo con ello, sobre los presupuestos para que resulte procedente la causal en mención pueden plantearse las siguientes consideraciones:

59. En primer lugar, es importante que exista una sentencia que ponga fin al proceso, entendiendo por estas las ejecutoriadas, bien sea que resuelvan o no el litigio de fondo. Además, contra esta decisión no puede proceder recurso de apelación, pues de ser así este sería el medio idóneo para poner de presente cualquier vicio en que hubiera incurrido la providencia.

60. De otro lado, es preciso que la nulidad se desprenda de la sentencia objeto del recurso extraordinario, es decir, que el vicio debe estructurarse en el momento procesal en que se profiere la decisión judicial pues, de generarse por una situación ocurrida con anterioridad que no fue oportunamente alegada, la regla general sería su saneamiento. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta

---

<sup>17</sup> Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación ha sostenido que «[...] 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 [...]». Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de octubre de 1.993. Expediente Rev 040.

<sup>18</sup> O replantear temas ya litigados.



Corporación ha aceptado como nulidad originada en la sentencia la que, a pesar de presentarse en un momento previo a la emisión del fallo, no pudo ser advertida por el afectado, quien en todo caso tiene la carga procesal de demostrar esta circunstancia<sup>19</sup>.

61. Finalmente, el requisito que constituye la esencia del numeral 5 del artículo 250 del CPACA es que se configure una causal de nulidad. Sobre el alcance que debe otorgársele a este, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades, resultando factible identificar, al menos, dos posiciones principales sobre el particular.

62. La primera de ellas, basada en el respeto a la taxatividad y legalidad de las nulidades, señala que las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, hoy artículo 133<sup>20</sup> del Código General del Proceso, y las que se originan en la violación del derecho al debido proceso a partir del artículo 29 de la Constitución Política<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 3 de diciembre de 2019 (Sala Tercera Especial de Decisión; radicación 11001-03-15-000-2018-01235-00) y el 3 de diciembre de 2019 (Sala Séptima Especial de Decisión; radicación: 11001-03-15-000-2012-00643-00).

<sup>20</sup> «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 recorrer 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.»

<sup>21</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 3 de febrero de 2015, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, Radicación 11001-03-15-000-1998-00157-01(REV), Actor: Sociedad de Mejoras Publicas de Cali; del 1 de octubre de 2019 radicación 11001-03-15-000-2017-00811-00(REV), actor: Odilio Fernández Sánchez y otros; del 3 de diciembre de 2019, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión, radicación 11001-03-15-000-2014-01303-00(REV), actor: Panadería La Victoria S.A.



63. Un segundo planteamiento sostiene que las hipótesis que configuran la causal de revisión objeto de análisis no deben limitarse a las anotadas anteriormente. Además de aquellas, al juez le corresponde definir, con base en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación al caso concreto, si una situación determinada que se origina en el fallo de instancia produce el desconocimiento de un mandato constitucional con una relevancia tal que conduzca a invalidarlo, pues lo cierto es que no cualquier anomalía que se predique respecto de la sentencia podrá desvirtuar sus efectos de cosa juzgada. Así pues, esta tesis estima que los eventos constitutivos de la causal en cuestión no son taxativos<sup>22</sup>.

64. En esta última corriente, que admite hipótesis no contempladas en forma expresa como causales de nulidad, la jurisprudencia ha identificado, a modo enunciativo, ciertos casos de afectación del derecho al debido proceso, al igual que del de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, admitiendo que hay lugar a revisar la sentencia de instancia por vía extraordinaria cuando la decisión (i) es inhibitoria; (ii) se profiere sin motivación alguna; (iii) transgrede el principio de la *no reformatio in pejus*; (iv) condena a un tercero que no ha sido vinculado como parte al proceso; (v) se pronuncia sobre aspectos que no le corresponden; (vi) se profiere en un proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención; (v) no cuenta con el número de votos requerido para su aprobación y (vi) desconoce el principio de congruencia<sup>23</sup> bien sea por una condena *extra, ultra o infra petita*.

65. Visto lo anterior, la presente decisión acoge los planteamientos que expuso la sentencia de unificación del 8 de mayo de 2018<sup>24</sup> proferida por la Sala Plena de la Corporación, de manera que adhiere a la tesis que defiende la no taxatividad de las causales de nulidad que configuran el supuesto del artículo 250 numeral 5 del CPACA. En ese orden de ideas, la nulidad predicable de la sentencia de instancia se estructura por:

---

<sup>22</sup> A esta postura se adscriben, entre otras, las siguientes decisiones judiciales adoptadas por esta Corporación: sentencia del 8 de mayo de 2018, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 11001-03-15-000-1998-00153-01, actor: Julio César Mancipe Estupiñán; sentencia del 7 de octubre de 2019, Sección Tercera, Subsección B, radicación 11001-33-31-035-2008-00180-01(52615); actor: Ferney Darío Lis Fula y otros; sentencia del 24 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección A, radicación 11001-03-25-000-2014-00325-00(0997-14), actor: Carlos January Montero Pérez.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de septiembre de 2018, radicación REV 2014-00440-00.

<sup>24</sup> Expediente 1998-00153. La decisión sostuvo que se configura la nulidad originada en la sentencia **i**) cuando se presenta alguno de los hechos enlistados en el artículo 140 del C. P. C, vigente para la época en que se dictó el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de revisión, (actualmente artículo 133 del Código General del Proceso) y **ii**) por desconocimiento del artículo 29 de la Carta Política, como expresamente lo reconoció esta Corporación en la sentencia de 7 de febrero de 2006, expediente REV-00150 y la Corte Constitucional en la Sentencia C-739 de 2001. Pero además, determinó que un fallo inhibitorio no justificado es causal de nulidad constitucional por violación de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva.



- 65.1. el acaecimiento de alguna de las hipótesis que regula el artículo 133 del CGP;
- 65.2. la existencia de irregularidades que afecten sustancialmente el derecho al debido proceso y
- 65.3. otros vicios que, sin estar relacionados con el ejercicio de valoración probatoria y jurídica que efectuó la providencia, tengan la entidad suficiente para que, en sede de revisión y luego de un estudio que consulte parámetros de ponderación, razonabilidad y medida, el juez concluya que la sentencia objetada quebrantó la legalidad y la justicia.

66. En efecto, la Sala Especial de Decisión n.º 19 considera que esta tesis resulta más coherente con los valores que busca proteger el ordenamiento superior pues, de un lado, satisface la finalidad a la que responde el recurso extraordinario de revisión, permitiendo que decisiones manifiestamente injustas sean examinadas, pero también garantiza el principio de seguridad jurídica al limitar la procedencia de la causal a situaciones excepcionales en las que el peso de la anomalía sea tal que se transgreda el núcleo esencial de derechos que se caracterizan por tener una marcada relevancia constitucional<sup>25</sup>.

67. De acuerdo con ello, por fuera de las causales de nulidad que consagra el artículo 133 del CGP, para que una irregularidad originada en la sentencia pueda tener el alcance suficiente para fundamentar el recurso extraordinario de revisión, es preciso que los vicios alegados respecto de aquella sean tan graves e insaneables que de no haber incurrido en ellos la decisión a adoptar sería distinta.

### **Problema jurídico**

68. El problema jurídico que se debe resolver se resume en la siguiente pregunta: ¿Existe nulidad originada en la sentencia del 21 de noviembre de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en el proceso ordinario con radicado 25000232600020000198501 y, por ende, se configura la causal 5 de revisión prevista en el artículo 250 del CPACA?

69. La tesis que sostendrá la Sala Especial número 19 del Consejo de Estado es que no se configura la causal invocada, como pasa a explicarse.

### **Estudio de la censura en sede extraordinaria de revisión**

70. La Sala Especial de Decisión se ocupará de analizar si en el *sub examine* están dados los supuestos para que prospere la causal de revisión que se invocó. Con tal fin, lo primero que advierte es que la sentencia impugnada, proferida por la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado, puso fin al proceso

---

<sup>25</sup> En este mismo sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19, sentencia del 18 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2017-02369-00, demandante: Pedro José Vaca López.



debido a que se dictó en segunda instancia, quedando ejecutoriada el 14 de diciembre de 2018<sup>26</sup>. En línea con ello, resulta claro que la providencia no era pasible del recurso de apelación, como sí lo era del recurso extraordinario de revisión.

71. El cumplimiento de los demás requisitos exigidos para la prosperidad del recurso se estudiará de manera individual respecto de cada uno de los argumentos propuestos por el demandante. Con ese propósito, y en los términos del recurso de revisión, la Sala examinará los siguientes ejes temáticos: (i) La debida representación judicial de las partes en el proceso; (ii) la notificación en legal forma del auto admisorio de la demanda a la parte demandada; (iii) el fenómeno procesal de la caducidad; (iv) generalidades sobre la aplicación de la ley en el tiempo; (v) el principio de la cosa juzgada y su relación con el principio de *non bis in idem*; (vi) la presunta falta de configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del agente estatal vía repetición; y (vii) el alcance otorgado a algunas pruebas documentales.

#### **(i) La debida representación judicial de las partes en el proceso**

72. El artículo 229 Superior consagra el derecho de acceso a la administración de justicia en sentido material como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes del territorio nacional para acudir ante los jueces, en condiciones de igualdad, con el propósito de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades que contempla el ordenamiento jurídico vigente, en el marco de un proceso judicial sometido a una serie de procedimientos previamente establecidos, con los que se busca otorgarle a los asociados una garantía real y efectiva de defensa, que conduzca a la solución de sus controversias en condiciones de justicia.

73. Este derecho también está contemplado en el artículo 25<sup>27</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma cuyo alcance ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos:

«[...] la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los

<sup>26</sup> Folio 194, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>27</sup> «[...] Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso [...]



artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos<sup>28</sup>, esto es, adecuarse y dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas. **Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos**<sup>29</sup> [...]» (negrillas de la Sala)

74. Lo dicho hasta ahora pone de presente la conexión íntima que existe entre el derecho en cuestión y el derecho al debido proceso pues, como se indicó, la intervención de quienes son parte en él debe caracterizarse por el respeto de las garantías necesarias para que puedan ejercer la adecuada defensa de sus intereses, al igual que por el sometimiento a las condiciones que de manera previa hayan consagrado la Constitución y la ley.

75. Precisamente una de tales condiciones consiste en la necesidad de acudir al proceso mediante la representación de un profesional del derecho, salvo que la ley disponga lo contrario, tal y como lo señala el artículo 229<sup>30</sup> Superior. La consagración de esta exigencia responde al interés del Estado de velar por que, en las causas judiciales que ha estimado de mayor trascendencia, las personas cuenten con una defensa técnica, siendo esta una de las formas en que se manifiestan los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso.

76. Así las cosas, aunque la capacidad para ser parte la tienen todas las personas, naturales y jurídicas (art. 44<sup>31</sup> del CPC, hoy 53<sup>32</sup> del CGP), pues tal condición les permite ser titular de derechos y obligaciones, lo cierto es que, por regla general, estas no pueden actuar directamente en el proceso judicial sino que deben estar asistidas por un profesional del derecho.

---

<sup>28</sup> Cita de la cita: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52. La garantía de un recurso efectivo “*constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención*”.

<sup>29</sup> Cita de la cita: Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín* y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

<sup>30</sup> «ARTÍCULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado [...]».

<sup>31</sup> «ARTÍCULO 44. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PARA COMPARECER AL PROCESO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 16 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso [...]».

<sup>32</sup> «ARTÍCULO 53. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Podrán ser parte en un proceso: 1. Las personas naturales y jurídicas. 2. Los patrimonios autónomos. 3. El concebido, para la defensa de sus derechos. 4. Los demás que determine la ley.»



77. Sobre el particular, el artículo 63 del CPC, hoy 73<sup>33</sup> del CGP, establecía que «[...] las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa.», mientras que el 25 del Decreto 196 de 1971<sup>34</sup> señaló que «[...] nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito.»<sup>35</sup>.

78. Según lo anterior, el apoderado judicial es el llamado a realizar las actuaciones procesales de la parte a la que representa, facultad que se ha denominado como derecho de postulación. Si bien la titularidad de este último radica en los abogados, para que estos puedan ejercerlo se precisa de un acto de apoderamiento (arts. 65 del CPC<sup>36</sup> y 74<sup>37</sup> del CGP), en virtud del cual la parte autorice al profesional del derecho a actuar en nombre y representación suya, de acuerdo con las facultades que decida otorgarle, además de aquellas que, salvo

---

<sup>33</sup> «ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.»

<sup>34</sup> «Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía».

<sup>35</sup> En materia contencioso administrativa, el CCA únicamente se refirió en forma expresa al derecho de postulación de las entidades públicas para señalar, en su artículo 151, que estas «[...] deberán estar representadas mediante abogado titulado e inscrito en los procesos en que intervengan como demandantes, demandadas o terceros. Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contencioso Administrativo mediante poder otorgado en la forma ordinaria o manifestación expresa en el momento de la notificación personal». Por su parte, el artículo 160 del CPACA, de manera más general, indicó que «Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa. Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo».

<sup>36</sup> «ARTÍCULO 65. PODERES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 23 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros. El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda.»

<sup>37</sup> «ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.»



disposición en contrario, se entiendan implícitamente conferidas (arts. 70<sup>38</sup> del CPC y 77<sup>39</sup> del CGP).

79. Una vez otorgado el poder y presentado ante el juez de la causa, a este le corresponde proferir el respectivo auto en el que le reconozca personería al abogado para actuar en representación de la parte<sup>40</sup>. Con tal fin el juzgador debe realizar un control de legalidad para constatar que el togado se encuentre debidamente inscrito como tal y que haya aceptado el poder expresamente o a través de su ejercicio, presupuestos legales cuya verificación le permiten admitir al abogado en cuestión como representante judicial de la persona que le confirió el mandato.

80. En tales condiciones, los efectos del auto de reconocimiento de personería jurídica se manifiestan respecto de la validez y eficacia de los actos procesales que hasta entonces ha desplegado el apoderado y sobre los que despliegue en adelante, mientras conserve tal calidad. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la decisión judicial que acepta que un apoderado intervenga en el proceso tiene efectos meramente declarativos, pues lo cierto es

---

<sup>38</sup> «ARTÍCULO 70. FACULTADES DEL APODERADO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 26 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El poder para litigar se entiende conferido para los siguientes efectos: Solicitar medidas cautelares y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de éste, realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente en proceso separado las condenas impuestas en aquélla.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante, siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a la parte misma; tampoco recibir, salvo que el demandante lo haya autorizado de manera expresa.»

<sup>39</sup> «ARTÍCULO 77. FACULTADES DEL APODERADA. <sic> Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita.

El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica.»

<sup>40</sup> Al respecto, el Código de Procedimiento Civil indica en su artículo 67: «RECONOCIMIENTO DEL APODERADO. Para que se reconozca la personería de un apoderado es necesario que éste sea abogado inscrito y que haya aceptado el poder expresamente o por su ejercicio.»



que desde el instante en que la parte otorga el poder, surge la habilitación para que el letrado actúe en nombre y por cuenta de aquel.

81. Al respecto esta Corporación, a través de su Sección Tercera, ha señalado lo siguiente<sup>41</sup>:

«[...] puede concluirse que el apoderado constituido para estos efectos -en los eventos en los cuales, precisamente, actúe en nombre y representación de otra persona- se encuentra habilitado para intervenir en el proceso desde el mismo momento del acto de apoderamiento, es decir, desde el momento en el cual el poderdante u otorgante, a través de un acto jurídico unilateral, recepticio, faculta a otra llamada apoderado, mandatario, procurador (entre otros calificativos) para que actúe o celebre, en nombre y por cuenta del primero, uno o varios negocios jurídicos, actuación que tendrá la connotación de judicial cuando dicha facultad se otorgue en relación con la intervención ante la Administración de Justicia.

[...]

**Nótese que con anterioridad a dicho acto –en el evento en que el profesional del derecho pretenda actuar en nombre y representación de otra persona– el apoderado no se encuentra habilitado para actuar, puesto que no ha sido autorizado para ello** -sin perjuicio de que actúe como agente oficioso (artículo 47 del C. de P. C.)- pero con posterioridad, sin lugar a dudas, la manifestación de voluntad del poderdante consistente en la intención de que ese abogado actúe en su representación en determinada causa judicial, lo habilita ipso facto para acudir y actuar en el proceso judicial en defensa de los intereses de la persona que la ha encargado la mencionada gestión.

[...]

De lo anterior pueden deducirse dos afirmaciones: i) que **el pronunciamiento que haga el operador judicial en el sentido de reconocer personería tiene efectos declarativos y no constitutivos**, en la medida en que se acepta que el apoderado que decía actuar en nombre de determinada parte reúne las condiciones y requisitos para ejercer válidamente esa representación; y como consecuencia de lo anterior; ii) que **cualquier pronunciamiento que sobre este aspecto se realice, sea reconocer, o no, personería, podría eventualmente afectar la validez o eficacia de los actos desarrollados por el apoderado con anterioridad al dicho pronunciamiento o afectar, en igual sentido, los actos que pretenda cumplir con posterioridad** [...]

Por consiguiente hay lugar a concluir que la habilitación a un apoderado para intervenir y actuar en un proceso surge desde el momento en el cual se celebra el acto de apoderamiento, por medio del cual el poderdante lo faculta expresamente para estos efectos y no desde la providencia que reconoce personería, la cual tiene efectos retroactivos y **su finalidad es ejercer un control de legalidad respecto de la verificación, presupuestos necesarios para aceptar como abogado de una parte al que dice actuar en esa condición**, pronunciamiento que no afecta la posibilidad de

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 25 de noviembre de 2009, radicación: 52001-23-31-000-1999-00374-01(37451). La decisión contenida en dicho auto ha sido reconocida como precedente de la Sección, al respecto puede verse la sentencia del 19 de agosto de 2011, proferida en el proceso 54001-23-31-000-1994-08507-01(20028).



intervenir sino la validez y eficacia de los actos procesales cumplidos o que cumpla en esa calidad [...]

82. **En conclusión**, una de las formas en que se manifiestan los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso consiste en la exigencia, en la mayoría de los casos, de que las partes que acuden a un proceso judicial comparezcan a este a través de un abogado. Para tales efectos se precisa de un acto jurídico unilateral que se concreta en el otorgamiento del poder que realiza la parte en aras de habilitar al profesional del derecho para que despliegue las actuaciones procesales pertinentes en nombre y por cuenta suya.

83. En tales condiciones, con el acto de apoderamiento surge la facultad del abogado para adelantar la defensa de los intereses de su prohijado, mientras que con el auto de reconocimiento de personería jurídica se convalidan las actuaciones realizadas por aquel, debido a que el juez ha constatado ya el cumplimiento de los requisitos para admitir al abogado como representante judicial del poderdante.

### **Caso concreto**

84. El señor Carlos Ariel Sánchez Torres explicó que en el expediente del proceso tramitado en ejercicio de la acción de repetición bajo el radicado 25000-23-26-000-2000-01985-01 no obra poder alguno en el que haya confiado la defensa de sus intereses a un profesional del derecho y que, por esa razón, en auto del 18 de octubre de 2017, el juez de segunda instancia advirtió la posible existencia de una nulidad. Con base en ello, sostuvo que se configuró la causal contemplada en el artículo 133, numeral 4, del CGP, norma según la cual el proceso es nulo en todo o en parte «Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder».

85. En este punto es preciso recordar que la jurisprudencia de esta Corporación acepta como nulidad originada en la sentencia la que, si bien se configuró en un momento previo a la emisión del fallo, no pudo advertirse por el afectado. En el caso que nos ocupa, a pesar de que la presunta carencia de poder data de una fecha previa a la sentencia de segunda instancia, lo cierto es que, según sugiere el recurrente, no habría sino con posterioridad a su ejecutoria que se enteró de la existencia del proceso judicial con fines de repetición, lo que, de ser cierto, daría cuenta de la imposibilidad de haber advertido la presunta anomalía.

86. Así las cosas, resulta procedente estudiar el reproche para constatar si en efecto los hechos que manifestó el demandante son ciertos y si, en caso de serlo, conducirían a la configuración de la causal de nulidad de que trata el citado artículo 133, numeral 4.



87. Con tal fin, lo primero que hay que señalar es que el auto del 18 de octubre de 2017, en el que el *ad quem* del proceso ordinario ordenó poner en conocimiento del señor Carlos Ariel Sánchez Torres la existencia de una eventual irregularidad a causa de la ausencia del poder en el expediente, no es en sí mismo prueba de la nulidad alegada no solo porque propiamente no la declaró sino también, y principalmente, porque sostener lo contrario vaciaría de contenido el objeto del presente proceso, al igual que la competencia que en virtud del artículo 249 del CPACA le corresponde ejercer a esta Sala Especial de Decisión.

88. En consecuencia, debe ser esta última quien decida si efectivamente existió la nulidad enrostrada, a partir de sus propias disquisiciones y tras la valoración conjunta de todas las piezas procesales, entre las que la mencionada providencia es uno de los elementos a considerar. De acuerdo con ello, a continuación, la Sala enlistará las actuaciones surtidas en el proceso ordinario, que interesan para estudiar la respectiva censura:

- Auto del 1.º de diciembre de 2000, en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda<sup>42</sup>.
- Citación para notificación personal del señor Carlos Ariel Sánchez Torres en la que consta como dirección del notificado la «kra 13 #94A-25 ofic 309»<sup>43</sup>.
- Constancia del 30 de mayo de 2002 en la que el citador del Tribunal, Germán Ojeda M., informa que «La notificación ordenada en la providencia del 1 de Diciembre de 2001, a CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, no fue posible realizarla personalmente debido a que no se encontraba, se dejó aviso. procedo (sic) a enviar por correo certificado a la dirección de la referencia»<sup>44</sup>.
- Edicto en el que se emplaza al señor Carlos Ariel Sánchez Torres, fijado entre el 14 y el 20 de junio de 2002 en la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>45</sup>.
- Auto del 6 de febrero de 2003 en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó tener como dirección de notificación del entonces demandado la carrera 13 # 94 A- 25, oficina 309<sup>46</sup>.
- Citación para notificación personal recibida por la señora «Adriana (secretaria)», el 22 de mayo de 2003<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Folio 22, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>43</sup> Folio 35, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>44</sup> Folio 36, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>45</sup> Folio 38, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>46</sup> Folio 58, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>47</sup> Folio 60, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.



- Constancia del 22 de mayo de 2003 en la que el citador Germán Ojeda M. informa que «la providencia de fecha 1 de diciembre de 2000, no se pudo notificar al DR CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, toda vez que no se encontraba en el momento de la notificación. Se dejó AVISO con su secretaria quien firma con cédula y fecha»<sup>48</sup>.
- Auto del 10 de julio de 2003, en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordena emplazar al señor Carlos Ariel Sánchez Torres<sup>49</sup>.
- Edicto en el que se emplaza al señor Carlos Ariel Sánchez Torres, fijado entre el 15 de julio y el 12 de agosto de 2003, en la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>50</sup>.
- Página 20 del diario La República que circuló el domingo 27 de julio de 2003 donde se publicó dicho emplazamiento<sup>51</sup>.
- Auto del 20 de noviembre de 2003, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca designó tres posibles curadores para que asumieran la representación judicial del entonces demandado<sup>52</sup>.
- Constancia del 2 de noviembre de 2004 correspondiente a la notificación personal del señor Carlos Ariel Sánchez Torres a través de la curadora *ad litem* Consuelo Edith Buitrago Mendoza<sup>53</sup>, quien contestó la demanda en la misma fecha<sup>54</sup>.
- Informe del 19 de enero de 2005 en el que la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca pasa el expediente al despacho respectivo, advirtiendo que se allegaron, entre otros, «poder del demandado a abogado y escrito proponiendo incidente de nulidad, obrante en el cuaderno 5»<sup>55</sup>.
- Auto del 2 de febrero de 2005 en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispone «Reconocer personería jurídica al doctor Henry Villarraga Oliveros como apoderado del demandado dentro de los términos y para los efectos del poder obrante a folio 7 del cuaderno cinco (5)»<sup>56</sup>.

<sup>48</sup> Folio 61, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>49</sup> Folio 63, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>50</sup> Folio 64, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>51</sup> Folio 67, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>52</sup> Folio 69, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>53</sup> Folio 199, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>54</sup> Folios 200 a 207, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>55</sup> Folio 215, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>56</sup> Folio 228, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.



- Sustitución de poder que realizó el abogado Henry Villarraga Oliveros al profesional Pedro Alexander Rodríguez Matallana, para asumir la representación judicial del entonces demandado<sup>57</sup>.
- Incidentes de nulidad presentados en el trámite de la primera instancia por el abogado Pedro Alexander Rodríguez Matallana<sup>58</sup>.
- Sustitución de poder del abogado Pedro Alexander Rodríguez Matallana al abogado Carlos Ernesto Rodríguez Chichilla, para asumir la representación judicial del entonces demandado<sup>59</sup>.
- Auto del 12 de agosto de 2010, en el que el Consejo de Estado, Sección Tercera, le reconoció personería a dicho apoderado<sup>60</sup>.
- Alegatos de conclusión de segunda instancia suscritos por el abogado Carlos Ernesto Rodríguez Chichilla en representación del señor Carlos Ariel Sánchez Torres<sup>61</sup>.
- Auto del 18 de octubre de 2017<sup>62</sup> proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en el que se pone de presente que, a pesar de las constancias secretariales, las actuaciones procesales desplegadas en defensa del demandado y los respectivos reconocimientos de personería a los abogados que actuaron en su defensa, no se observa en el expediente el poder otorgado por el señor Carlos Ariel Sánchez Torres al abogado Henry Villarraga Oliveros. De acuerdo con ello, la providencia advierte que se puede configurar la causal 7 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, consistente en la indebida representación de las partes o, tratándose de apoderados judiciales, en la carencia total de poder. En consecuencia, ordena poner en conocimiento del entonces demandado esa situación a fin de otorgarle la oportunidad de alegar la presunta irregularidad, si así lo estima.
- Auto del 6 de diciembre de 2017 en el que se ordena que la notificación por aviso de la anterior providencia se efectúe a la dirección que aparece en el folio 56 del cuaderno principal<sup>63</sup>, la que corresponde a la informada por la Contraloría de Bogotá D.C. en la demanda.

<sup>57</sup> Folio 6, cuaderno 2 del expediente del proceso ordinario.

<sup>58</sup> Folios 2 a 5 y 7 a 13, cuaderno 2 del expediente del proceso ordinario.

<sup>59</sup> Folio 113, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>60</sup> Folio 118, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>61</sup> Folios 139 a 145, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>62</sup> Folios 156 y 157, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>63</sup> Folio 159, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.



- Notificación por aviso dirigida al señor Carlos Ariel Sánchez Torres, realizada en la dirección carrera 13 # 94 A – 25, oficina 309, y certificaciones postales de envío<sup>64</sup>.
- Paso a despacho del 30 de enero de 2018 en el que la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado remite el expediente al consejero ponente informando que «[...] se libró notificación por aviso al señor Carlos Sánchez, conforme a lo establecido en el (sic) 145 y 320 del Código de Procedimiento Civil (fl. 160), la cual fue recibida el 22 de enero de la presente anualidad [...]».
- Sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado el 21 de noviembre de 2018, que se notificó por edicto fijado entre el 6 y el 10 de diciembre del mismo año<sup>65</sup>.
- Memoriales suscritos por el señor Carlos Ariel Sánchez Torres, radicados el 14 de diciembre de 2018, mediante los cuales solicita copia de algunas actuaciones procesales<sup>66</sup>.

89. Visto lo anterior, la Sala encuentra que, en efecto, en el expediente del proceso ordinario no se observa el poder mediante el cual el señor Carlos Ariel Sánchez Torres le habría conferido la facultad de representación judicial al abogado Henry Villarraga Oliveros, quien, tras la posesión de la curadora *ad litem* Consuelo Edith Buitrago Mendoza, fue el primer profesional del derecho que manifestó actuar como apoderado de aquel.

90. No obstante y aun cuando el acto de apoderamiento es un requisito para que el abogado ejerza el derecho de postulación en representación de los intereses de una de las partes, lo cierto es que, como sucede con cualquier acto jurídico que no se encuentre sometido a una determinada formalidad probatoria, la existencia del poder, al igual que las condiciones en que fue conferido, pueden acreditarse a través de los diferentes medios probatorios que consagra el ordenamiento jurídico, sin que de su inexplicable desaparición del expediente pueda inferirse, *per se*, que nunca existió.

91. En tales condiciones, corresponde a la Sala definir si, a pesar de la ausencia del acto mismo de apoderamiento, se puede dar por acreditada la existencia de aquel negocio jurídico unilateral. En este punto, cabe recordar que la valoración probatoria, entendida como las operaciones mentales que hace el juzgador con el propósito de conocer el mérito y la convicción que emana del contenido de las pruebas<sup>67</sup>, parte de la apreciación individual de cada una de

<sup>64</sup> Folios 160 a 162, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>65</sup> Folios 170 a 194, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>66</sup> Folios 195 a 196, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>67</sup> Ver Consejo de Estado, sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258.



ellas para, entonces, efectuar un análisis en conjunto a través del cual se pueda obtener el convencimiento requerido para adoptar una determinada decisión, bien sea con base en varios medios de prueba que apunten hacia la misma dirección o incluso en uno solo, cuando la contundencia de este baste para otorgar la certeza necesaria. Como es evidente, este ejercicio implica descartar como fundamento de la decisión aquellas pruebas que no tengan la suficiente fuerza para generar en el fallador la convicción de lo que con ellas se pretende acreditar.

92. Así las cosas, luego de analizar las actuaciones procesales que se adelantaron en el proceso ordinario y, en especial, aquellas que se citaron en precedencia, la Sala ha llegado al convencimiento de que, contrario a lo que manifiesta el hoy demandante, sí está probado que en el curso del proceso con fines de repetición al que se ha hecho referencia, el señor Carlos Ariel Sánchez Torres otorgó poder en debida forma a un profesional del derecho para que, en su nombre y representación, adelantara la defensa judicial de sus intereses.

93. La convicción de la Sala sobre la existencia del acto jurídico que habría dado lugar al ejercicio del derecho de postulación en favor del hoy demandante tiene como sustento los siguientes actos procesales:

- (i) el aludido informe del 19 de enero de 2005 en el que la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca pasó el expediente al despacho respectivo, advirtiendo que se allegaron, entre otros, «poder del demandado a abogado y escrito proponiendo incidente de nulidad, obrante en el cuaderno 5»<sup>68</sup>;
- (ii) el auto del 2 de febrero de 2005<sup>69</sup> en el que el Tribunal le reconoció personería al abogado Henry Villarraga Oliveros en calidad de apoderado del señor Carlos Ariel Torres y, de manera expresa, advirtió la existencia del poder que inexplicablemente hoy se echa de menos, identificando incluso su ubicación exacta en el expediente (folio 7, cuaderno 5 inexistentes a la fecha), la que en efecto coincide con la anunciada en el anterior informe; y
- (iii) la sustitución de poder realizada por el abogado Henry Villarraga Oliveros, en la que este último, luego de identificarse como apoderado judicial del hoy demandante «[...] según el poder que reposa en el expediente [...]» señala: «[...] SUSTITUYO el poder a mi otorgado, en cabeza de mi colega, el abogado PEDRO ALEXANDER RODRÍGUEZ

<sup>68</sup> Folio 215, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>69</sup> El auto en cuestión (Folio 228, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario) resolvió «Reconocer personería jurídica al doctor Henry Villarraga Oliveros como apoderado del demandado dentro de los términos y para los efectos del poder obrante a folio 7 del cuaderno cinco (5)».



MATALLANA [...] con las mismas facultades que me fueron conferidas en el poder inicial [...]»<sup>70</sup>.

94. Para la Sala es particularmente diciente el hecho de que el juez de primera instancia le haya reconocido personería al abogado Henry Villarraga Oliveros pues, según se explicó, la naturaleza jurídica de aquella decisión judicial es la de un control de legalidad respecto del cumplimiento de los requisitos para que un profesional del derecho pueda representar los intereses de la parte que le ha conferido tal habilitación. En ese orden de ideas, si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca hizo el respectivo reconocimiento de personería, resulta razonable concluir que, previo a la toma de esta determinación, verificó (i) que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres le confirió poder al letrado; (ii) que este se encontraba inscrito en el registro de abogados y (ii) que, además, este aceptó el poder.

95. Respecto del valor probatorio de dicho auto conviene recordar que las providencias judiciales, al ser otorgadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, ostentan el carácter de documento público en los términos del artículo 243 del CGP. Aunque este rasgo no les imprime, *per se*, carácter probatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado les reconoce dicho alcance cuando a través de la providencia respectiva se pretende probar a) la existencia misma de la decisión judicial, como en este caso, el reconocimiento de personería jurídica o b) un hecho judicialmente declarado en ella, como lo es la filiación, la unión marital de hecho, la interdicción, la invalidez de una norma o acto, la existencia de una condena pecuniaria, la consolidación de un derecho, o, como sucede en el *sub lite*, la existencia de un acto de apoderamiento<sup>71</sup>.

96. Aunado a lo anterior, es importante resaltar que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres nunca estuvo desprovisto de una defensa técnica pues la contestación de la demanda que presentó la curadora *ad litem* debidamente nombrada estuvo seguida por un número nutrido de actos procesales tendientes a proteger los intereses de aquel, tales como múltiples incidentes de nulidad, recursos de reposición y alegatos de conclusión en primera y segunda instancia. A estos actos, que fueron desplegados por el abogado Henry Villarraga Oliveros y por los sucesivos profesionales del derecho en los que se sustituyó el poder, nunca se les negó eficacia jurídica, por el contrario, dieron lugar a que los respectivos jueces de instancia les imprimieran el trámite que correspondía.

97. En consecuencia, la Sala concluye que el argumento de revisión planteado sobre este aspecto por el recurrente no está llamado a prosperar pues no se

<sup>70</sup> Folio 6, cuaderno 2 del expediente del proceso ordinario.

<sup>71</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-27-000-2014-00022-00 (21024) y del 18 de julio de 2018, radicación 11001-03-27-000-2014-00020-00(21023), proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.



configuró la nulidad de que trata el artículo 133 del CGP, numeral 4, por carencia íntegra de poder de quien actúa como apoderado judicial de la parte.

98. Ahora bien, dado que el extravío del poder que le otorgó el señor Carlos Ariel Sánchez Torres al abogado Henry Villarraga Oliveros constituye una irregularidad que eventualmente podría dar paso a la configuración de responsabilidad penal y/o disciplinaria, la Sala ordenará remitir copia del presente expediente a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de Disciplina para que adelanten las respectivas investigaciones, según sus competencias.

**(ii) La notificación en legal forma del auto admisorio de la demanda a la parte demandada**

99. La notificación judicial es un acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes, de los intervinientes y, en ciertos casos, de terceros, las decisiones que adopta el juez en el marco de un determinado proceso judicial<sup>72</sup>. Ello explica la íntima relación de este acto con el respeto del debido proceso pues sin la notificación de las providencias a sus destinatarios no es posible garantizar el derecho que les asiste a controvertir lo dispuesto en ellas. Por este motivo, las normas procesales prevén que «[...] ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado [...]»<sup>73</sup>.

100. Visto lo anterior, es importante señalar que existen diferentes clases de notificación<sup>74</sup> y que el uso de cada una de ellas se encuentra definido en el ordenamiento jurídico, por regla general, en función de criterios como la naturaleza de la decisión a comunicar y la posición en la que se encuentra el sujeto a notificar en relación con esta última.

101. Así, en el caso del auto admisorio de la demanda se ha dispuesto una notificación mixta pues se realiza personalmente a la parte demandada y, por

---

<sup>72</sup> El profesor Hernando Devis Echandía explica que las notificaciones pueden caracterizarse como un acto de comunicación procesal, que, en un sentido amplio, se entiende como «[...] todos aquellos que sirven para transmitir las órdenes y las decisiones del juez a las partes o terceros y otras autoridades, como también para transmitir las peticiones de las partes o los terceros al juez. Desde este punto de vista se comprenden no solo las notificaciones de las providencias del juez, las citaciones y los emplazamientos que este ordena, sino también muchos actos de las partes y terceros como la demanda, la contestación, los alegatos y cualesquiera memoriales en los que pidan algo al juez. En sentido estricto la noción se limita a los primeros, es decir, a los actos procesales mediante los cuales se pone en conocimiento de las partes, de terceros y de otras autoridades, las providencias y órdenes del juez relacionadas con el proceso o previas a este [...]». Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, editorial Temis, Bogotá, 2015, p. 491.

<sup>73</sup> Artículo 313 del CPC, hoy 289 del CGP.

<sup>74</sup> (i) La notificación personal, que tiene lugar cuando se informa directamente la decisión judicial al notificado o, en caso de resultar procedente, al curador *ad litem*, al igual que cuando se produce por conducta concluyente; (ii) la notificación por aviso; (iii) la notificación por estado; (iv) la notificación por edicto; y (v) la notificación en estrados.



estado a la demandante<sup>75</sup>, lo que resulta razonable si se tiene en cuenta que esta última ya tiene conocimiento del proceso pues fue quien lo promovió, mientras que para aquella la notificación de ese auto constituye un primer contacto con el proceso que le permite saber de la existencia de una demanda en contra suya.

102. El Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo<sup>76</sup>, reguló la notificación personal en sus artículos 314 y 315. En vigencia de aquellas normas, esta clase de notificación se realizaba informando de manera directa y personal al interesado la existencia de la decisión, para lo cual resultaba indispensable su comparecencia a la sede del despacho judicial. Con tal fin, era necesario remitirle una comunicación que, además de contener la información básica del proceso, incluía una citación para que acudiera personalmente a fin de que se le pusiera en conocimiento la providencia respectiva, de lo cual se dejaba constancia en un acta.

103. No obstante, en los casos en que la notificación personal no pudiera surtir de tal manera, la norma procesal señalaba que se debía proceder al emplazamiento de la persona a notificar. Ello ocurría cuando la citación para notificación personal era devuelta por la empresa de mensajería con la anotación de que la persona no vivía ni residía allí o que la dirección no existía, o cuando la parte interesada en la notificación manifestaba que ignoraba el lugar de habitación y de trabajo de la persona a notificar, o que esta se encontraba ausente sin que se conociera su paradero.

104. De acuerdo con el artículo 318<sup>77</sup> del CPC, en tales hipótesis el juez ordenaba el emplazamiento a través de un edicto que indicara la información

<sup>75</sup> Al respecto pueden consultarse los artículos 87, 314 y 322 del CPC; 171 del CPACA.

<sup>76</sup> El marco teórico relativo a las reglas de notificación personal del auto admisorio de la demanda se presenta con base en el Código Contencioso Administrativo por ser esta la norma procesal vigente y aplicable en la época en que se surtió el trámite de notificación del auto admisorio al señor Carlos Ariel Sánchez Torres.

<sup>77</sup> «ARTÍCULO 318. EMPLAZAMIENTO DE QUIEN DEBE SER NOTIFICADO PERSONALMENTE. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:

1. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.
2. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.
3. En los casos del numeral 4 del artículo 315.

El emplazamiento se surtirá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, su naturaleza o el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez. El juez deberá indicar en el auto respectivo, el nombre de al menos dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que deban utilizarse.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito ésta se hará el día domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito,



esencial del proceso y la prevención dirigida a la persona a notificar de que, en caso de no comparecer al despacho judicial, se le designaría curador *ad litem*, auxiliar de la justicia<sup>78</sup> con quien, en ese caso, debía surtirse la notificación personal. Es importante señalar que, conforme lo reglaba el artículo 46<sup>79</sup> del CPC, la actuación del curador *ad litem* en el proceso tendría lugar hasta el momento en que concurriera a este, la persona a quien representase o un representante designado por ella.

### Caso concreto

105. El señor Carlos Ariel Sánchez Torres sostuvo que a lo largo del proceso ordinario se produjeron hechos que configuraron un presunto fraude procesal en la medida en que no se pudo realizar la notificación al demandado en el «lugar de destino como lo ordena la Ley Procesal». Con base en ello, adujo que se configuró la causal contemplada en el artículo 133, numeral 8, del CGP, norma según la cual el proceso es nulo en todo o en parte «Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas [...]».

106. La Sala considera que esta censura no puede dar paso a la causal de revisión del artículo 250, numeral 5, del CPACA. Lo anterior porque, si como se sostuvo en el acápite anterior, quedó probado que el hoy demandante se vinculó debidamente al proceso al otorgar poder para que sus intereses fueran representados por un profesional del derecho, último que intervino por vez primera ante el *a quo* luego de que la curadora *ad litem* contestara la demanda en nombre de aquel, entonces es claro que el presunto vicio no se configuró con el fallo de segunda instancia y que, además, tuvo la oportunidad de manifestarse al respecto en el proceso primigenio. Siendo este un requisito propio de la causal de revisión alegada, la presunta irregularidad cometida en la etapa en que apenas se está trabando la *litis* no puede ventilarse en uso de este recurso extraordinario,

---

allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario de la emisora.

El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación del listado. Si el emplazado no comparece se le designará curador *ad litem*, con quien se surtirá la notificación.

PARÁGRAFO. Si el emplazado concurre personalmente al proceso por gestión del curador *ad litem*, y, por tal causa, este último cesare en sus funciones, sus honorarios se incrementarán en un cincuenta por ciento.».

<sup>78</sup> El artículo 9 del CPC regula lo relativo a la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia.

<sup>79</sup> «ARTÍCULO 46. FUNCIONES Y FACULTADES DEL CURADOR AD LITEM. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 18 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El curador *ad litem* actuará en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.

Sólo podrán ser curadores *ad litem* los abogados inscritos; su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de la justicia.».



debiendo haber sido alegada en el proceso ordinario, en la oportunidad procesal pertinente.

107. En cualquier caso, la Sala llama la atención sobre el hecho de que, en el proceso ordinario, el auto admisorio de la demanda le fue notificado personalmente a la señora Consuelo Edith Buitrago Mendoza<sup>80</sup>, quien fue nombrada curadora *ad litem* del señor Carlos Ariel Sánchez Torres ante los intentos infructuosos de notificarle a este, directa y personalmente, la providencia en cuestión<sup>81</sup>. En ese sentido, se recuerda que la notificación personal a través curador *ad litem* es una de las formas legalmente dispuestas en que pueden comunicarse las decisiones judiciales a los interesados, siempre que se de cumplimiento a las condiciones previstas en los artículos 315 y 318 del CPC.

108. En consecuencia, la Sala concluye que el argumento de revisión planteado sobre este aspecto por el hoy demandante no está llamado a prosperar pues la causal de nulidad alegada por la presunta notificación indebida del auto admisorio de la demanda no se habría estructurado en la sentencia, sin que resulte viable sostener que no pudo ser advertida por el afectado en el trámite del proceso judicial ordinario.

### **(iii) El fenómeno procesal de la caducidad**

109. El de acceso a administración la justicia no es un derecho absoluto y, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, la exigencia de que las acciones se incoen en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se trata de un fenómeno que se predica del ejercicio del derecho de acción.

110. Su finalidad es racionalizar el ejercicio de este último, lo que impone al interesado la obligación de emplear la acción oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas<sup>82</sup>. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica.

<sup>80</sup> Folios 200 a 207, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>81</sup> Folios 35, 36, 38, 58, 60, 61, 63, 64, 67, 69 y 199 cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>82</sup> Ver sentencia del siete (7) de octubre de dos mil diez (2010); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Actor: José Darío Salazar Cruz. Demandado: Procuraduría General de la Nación y Congreso de la Republica.



111. El Código Contencioso Administrativo dispuso diversos términos de caducidad que se aplican de acuerdo con la naturaleza de la acción ejercida. Con anterioridad a las modificaciones que introdujo la Ley 446 de 1998, el término de caducidad de las acciones de repetición era el aplicable a las de reparación directa, últimas que según el artículo 136 del CCA: caducarían «[...] al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.»

112. Con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, cuyo artículo 44 modificó el 136 del CCA, la acción de repetición caducaría al vencimiento del plazo de 2 años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad, disposición que fue declarada condicionalmente exequible en sentencia C-832 de 2001 «bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo».

113. El contenido de aquella norma se reprodujo en el artículo 11 de la Ley 678 de 2001<sup>83</sup>, último que además precisó que «Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas»<sup>84-85</sup>.

### Caso concreto

114. Para el recurrente, la acción de repetición había caducado y, por lo tanto, el *ad quem* actuó sin competencia. Sobre el particular, indicó que, como no fue notificado en debida forma en el proceso ordinario, de acuerdo con los artículos 90 y 91 del CPC, aplicable por remisión del artículo 267 del CCA, con la presentación de la demanda de repetición no se produjo el fenómeno de la interrupción de la caducidad.

---

<sup>83</sup> «Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición».

<sup>84</sup> Este artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-394 de 2002, bajo el entendido que la expresión «Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago» contenida en él, se somete al mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001, es decir, que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>85</sup> En la actualidad, el término de caducidad del medio de control de reparación directa bajo la modalidad de repetición se encuentra regulado en el artículo 164, numeral 2 literal I), del CPACA en los siguientes términos: «Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código.».



115. En criterio de la Sala, este argumento no está llamado a prosperar porque, como ha quedado demostrado, al señor Carlos Ariel Sánchez Torres se le notificó en legal forma el auto admisorio de la demanda a través de la curadora *ad litem* que se le nombró luego de ser debidamente emplazado y, posteriormente, su defensa fue asumida por un profesional del derecho a quien el entonces demandado otorgó poder.

116. En tales condiciones, no resulta viable sostener que el presunto vicio que daría paso a la causal de nulidad surgió en el momento procesal en que se profirió la sentencia de segunda instancia objeto de revisión y que, por ende, el señor Carlos Ariel Sánchez Torres no ha tenido oportunidad alguna para oponerse a aquel.

117. Por el contrario, al estudiar el expediente del proceso ordinario se encuentra que la configuración del fenómeno procesal de la caducidad fue un aspecto ampliamente debatido por ambas partes, que dio lugar a que los jueces de instancia se pronunciaran en múltiples oportunidades, como se explica a continuación:

- La curadora *ad litem* Consuelo Edith Buitrago Mendoza, en representación del señor Carlos Ariel Sánchez Torres, contestó la demanda proponiendo como excepciones las de inepta demanda y caducidad de la acción<sup>86</sup>.
- En el incidente de nulidad presentado el 14 de enero de 2005, el entonces apoderado del hoy demandante, doctor Henry Villarraga Olivero, solicitó que se anularan las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a partir del auto admisorio de la demanda por considerar que la acción de repetición se encontraba caduca<sup>87</sup>.
- En auto del 13 de abril de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B decidió no acceder a la solicitud de nulidad mencionada por considerar que «Realizando un juicio a priori [...] en principio la acción no estaría caduca. Sin embargo, la caducidad es excepción de fondo (art. 97 último inciso C.P.C.), y es un presupuesto procesal de la acción [...] Por lo tanto, si se encuentra que tuvo ocurrencia real el hecho jurídico de la caducidad de la acción, se mencionara (sic) en la parte motiva, y se declarara en la resolutive de la sentencia que se dicte.»<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Folios 200 a 207, cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>87</sup> Si bien en el expediente no se observa el escrito en el que se propuso el incidente, sí obran en él la constancia secretarial que da cuenta de su presentación (f. 215 del cuaderno 1 del expediente ordinario) y el auto que lo resolvió (ff. 231 a 233 del cuaderno 1 del expediente ordinario).

<sup>88</sup> Folios 231 a 233 del cuaderno 1 del expediente ordinario.



- Efectivamente el Tribunal, en la sentencia de primera instancia del 28 de abril de 2010, se encargó de analizar nuevamente el aspecto relativo a la caducidad de la acción, encontrando que esta excepción se había configurado<sup>89</sup>.
- Al apelar la sentencia, la Contraloría de Bogotá D.C. alegó que la fecha que tuvo en cuenta el *a quo* no podía ser el referente para computar el fenómeno en cuestión pues correspondía a aquella en la que se produjo el reparto del expediente al despacho del magistrado sustanciador y no a la fecha en que se radicó la demanda<sup>90</sup>.
- En los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia por la defensa del señor Carlos Ariel Sánchez Torres, la caducidad fue el primer y principal argumento esgrimido<sup>91</sup>.
- El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia proferida en segunda instancia el 21 de noviembre de 2018<sup>92</sup>, consideró que la acción de repetición incoada contra el hoy demandante no había caducado, decisión que adoptó con apoyo en las siguientes consideraciones:

[...] En este caso, el término de caducidad se contabilizará a partir del día siguiente al pago de la suma de dinero derivada de la sentencia del 21 de mayo de 1998, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por medio de la cual se declaró administrativamente responsable a la Contraloría de Bogotá D.C. por los hechos narrados en precedencia y se condenó a la entidad al pago de la suma de dieciséis millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil setecientos cuarenta y tres pesos con cuarenta y cinco centavos (\$16.449.743,45).

Ahora bien, la firmeza de la decisión proferida por el Consejo de Estado sucedió el 16 de junio de 1998, por lo que el plazo de dieciocho (18) meses, a los cuales alude el artículo 177 del C.C.A., venció el 17 de diciembre de 1999.

Como el pago ocurrió antes de que transcurrieran 18 meses desde la ejecutoria de la sentencia en mención, pues se demostró en el proceso que se efectuó el 1º de septiembre de 1998, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente a la fecha de pago, esto es, el 2 de septiembre de 1998.

Como la demanda se presentó el 25 de agosto de 2000, esto se realizó oportunamente, pues se contaba con plazo para hacerlo hasta el 2 de septiembre de 2000.

<sup>89</sup> Ff. 88-91, expediente del recurso extraordinario de revisión.

<sup>90</sup> Ff. 138-149, expediente del recurso extraordinario de revisión.

<sup>91</sup> Folios 139 a 145, cuaderno 3 del expediente del proceso ordinario.

<sup>92</sup> Ff. 33-57, expediente del recurso extraordinario de revisión.



Adicionalmente, se advierte que el apoderado del señor Carlos Ariel Sánchez Torres, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de segunda instancia, (sic) que como la demanda no se notificó dentro del año siguiente a la fecha de su admisión, de conformidad con el artículo 90 del C.P.C., la caducidad no se interrumpió y que, por ende, debe declararse.

Al respecto, basta con manifestar que, según lo estableció el artículo 267 del C.C.A., el C.P.C. es aplicable en la jurisdicción de la (sic) contencioso administrativo “en los aspectos no contemplados” en esa normativa y la caducidad no es uno de ellos, en la medida en que el C.C.A. en el artículo 136 N.º 9, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, reguló en detalle lo referente a la caducidad de las demandas de repetición y no estableció ninguna salvedad como la alegada por el demandado [...]

118. En conclusión, el argumento que se estudia no da lugar a la configuración de la causal de revisión que contempla el numeral 5, artículo 250 del CPACA toda vez que la caducidad de la acción de repetición fue un aspecto que la defensa del hoy demandante debatió de manera recurrente en el proceso ordinario. Así las cosas, la irregularidad alegada no solo no se estructuró con la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018 por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado sino que, además, fue ampliamente estudiada por los jueces de instancia, sin que el recurso extraordinario de revisión sea la vía procesal para reabrir el debate ya zanjado al respecto.

#### **(iv) Generalidades sobre la aplicación de la ley en el tiempo**

119. La Ley 153 de 1887 contempló el principio de la irretroactividad de la ley como una regla general sobre los efectos temporales de las normas, entendida además como una garantía de protección del derecho a la seguridad jurídica, pues comporta un fenómeno que impide la aplicación de leyes posteriores a las situaciones de hecho o de derecho que se hubiesen consolidado en vigencia de una norma anterior regulatoria de la misma materia, en razón de unas condiciones o exigencias claras que se fijaron en su época de efectividad, al punto de producir efectos en concreto desde ese preciso momento o lapso de vigor.<sup>93</sup>

120. Ahora bien, la mentada regla ostenta una serie de excepciones relativas a los efectos que se derivan del ordenamiento jurídico en el tiempo, y esto obedece a que existen eventos en los que las circunstancias particulares de cada caso hacen imperioso que se determine cuál es el marco normativo a aplicar, debido a ciertos factores paralelos a la expedición de una ley que tornan confusa la forma de resolver una situación particular, principalmente por respeto y prevalencia de principios como la igualdad y la favorabilidad, o bien por la

<sup>93</sup> Tal como lo desarrolla con amplitud la Corte Constitucional en Sentencia C-619 del 14 de junio de 2001; expediente: D-3191.



incertidumbre sobre la concreción o no de un derecho o de un hecho jurídico en un tiempo específico.

121. Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-564 del 3 de septiembre de 2015, dentro del expediente T-4.919.041, indicó lo siguiente a manera de sinopsis:

[...] La Sala considera relevante destacar que, en principio, las leyes y, en general, las normas que componen el ordenamiento jurídico solo rigen para los actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia y, por ello, solo por excepción pueden ser aplicadas en el tiempo de manera diferente, a través de las siguientes figuras:

- **Retro-actividad:** en principio, se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual *“en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable”*.

- **Ultra-actividad:** consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada, a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica; de forma que, si bien la nueva ley es de aplicación inmediata y, por tanto, debería regular las situaciones que se consoliden en su vigencia, resulta admisible el uso de la normatividad anterior con el objetivo de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la normativa derogada.

Adicionalmente, se ha aceptado la posibilidad de una tercera modalidad de aplicación temporal de las normas, la cual, si bien no encuentra desarrollo ni consagración normativa expresa, ha sido empleada especialmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, esta es, la **retrospectividad**. En relación con esta figura, se ha indicado que ella consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia. [...]»

122. Conforme con lo expuesto, la retroactividad se entiende como la figura por medio de la cual se aplica de manera preferente una norma posterior sobre una anterior con el fin de definir una situación jurídica determinada, cuya concreción tuvo lugar bajo la égida de esta última, es decir, que fue debidamente



consolidada; esto siempre y cuando la propia norma lo manifieste de manera taxativa a título de excepción a la regla constitucional de la irretroactividad.

### Caso concreto

123. Como fundamento de su desacuerdo con la sentencia objeto del recurso de revisión, el apoderado del señor Carlos Ariel Sánchez Torres aseveró que en el trámite del proceso ordinario no se respetó el mandato de irretroactividad de la ley como quiera que el concepto de culpa grave y dolo que tuvo en cuenta la Contraloría de Bogotá D.C., fue el regulado en la Ley 678 de 2001, norma que no se encontraba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos por los que la entidad fue condenada patrimonialmente.

124. Lo primero que debe señalarse es que, bajo la tesis abanderada en esta providencia respecto de la no taxatividad de las causales de nulidad, una anomalía como la que adujo el recurrente, esto es, relacionada con el desconocimiento del principio de irretroactividad de la ley, podría dar lugar a la configuración de la causal de que trata el numeral 5 del artículo 250 del CPACA si se logra verificar que la sentencia de segunda instancia que incurrió en ella deviene manifiestamente injusta porque, al quebrantar el referido principio, aplicó una norma que condujo a adoptar una decisión diferente a la debida.

125. No obstante, la Sala, ciñéndose a las alegaciones del demandante, encuentra que en este caso la presunta irregularidad derivada de la aplicación retroactiva de la ley no es predicable del fallo de segunda instancia objeto de revisión sino de los argumentos a los que apeló la Contraloría de Bogotá D.C. a lo largo del proceso ordinario para sustentar sus pretensiones de repetición. Ello, por sí solo, implica descartar de plano el argumento del recurrente pues el presente recurso extraordinario fue previsto para controvertir decisiones judiciales y no las posiciones de las partes.

126. El fragmento que se transcribe a continuación condensa el reproche que sobre este aspecto formuló el apoderado del señor Carlos Ariel Sánchez Torres:

[...] los argumentos presentados por la Contraloría Distrital en la demanda como en la impugnación de la Sentencia, en lo concerniente al análisis de la conducta desde el punto de vista del dolo, la culpa, y el daño antijurídico de mi Representado, fueron con base en los presupuestos determinados en Ley 678 de 2001, la cual no estaba en vigencia para la época de los hechos, lo que nos lleva a concluir que se realizó una interpretación arbitraria y violatoria de los derechos Constitucionales, por parte de la Entidad demandante al debido proceso e irretroactividad de la aplicación de las normas [...] <sup>94</sup>.

<sup>94</sup> Folio 7 del expediente del recurso extraordinario de revisión.



127. Así las cosas, queda claro que la censura del hoy demandante concierne a las presuntas aspiraciones que tenía el ente de control para que el fallador de instancia aplicara de manera retroactiva la Ley 678 de 2001 y no propiamente al hecho de que el *ad quem*, acogiendo tales ruegos, hubiese basado su decisión en el concepto de culpa grave que reguló dicha ley.

128. En efecto, la lectura de la sentencia proferida en segunda instancia el 21 de noviembre de 2018<sup>95</sup> enseña que la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, concluyó que, en el caso bajo estudio, el referente jurídico para evaluar la culpa grave y el dolo debía ser el Código Civil y no la referida Ley 678, en atención a la fecha en que se presentaron los hechos. Al respecto indicó la providencia:

[...] si los hechos o actos en que se fundamenta un proceso de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado, “sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil [...]

Como lo que se le reprocha al demandado corresponde a hechos ocurridos en 1993, antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, será el Código Civil el parámetro normativo que se tendrá en cuenta para valorar si su conducta se enmarca en una culpa grave [...]

129. En consecuencia, la Sala concluye que el argumento de revisión planteado sobre este aspecto no está llamado a prosperar como quiera que la censura que sobre el particular planteó el hoy demandante no alude al fallo de segunda instancia objeto de este recurso sino a algunos de los argumentos que utilizó la Contraloría de Bogotá D.C. en el proceso ordinario.

**(v) El principio de la cosa juzgada y su relación con el principio de *non bis in idem***

130. 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 invariables, vinculantes y concluyentes, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias que permita la realización de la

<sup>95</sup> Ff. 33-57, expediente del recurso extraordinario de revisión.



seguridad jurídica<sup>96</sup> como principio fundante dentro de un Estado social de derecho.

131. En relación con los efectos de una providencia que hace tránsito a cosa juzgada, se han identificado los siguientes: la presunción de veracidad de lo resuelto; la inmutabilidad de la decisión, que significa que la materia que ya ha sido objeto de estudio no puede, en principio, ser sometida a un nuevo pronunciamiento de fondo; la imposibilidad de revocar directamente la resolución judicial<sup>97</sup>; y, en los casos en que el objeto del proceso es una pretensión de nulidad, aparece además la prohibición de reproducir el acto administrativo suspendido o anulado, la cual tiene fundamento legal en el artículo 237<sup>98</sup> del CPACA.

132. Para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada es imprescindible que, previamente, el asunto en cuestión haya sido objeto de estudio por la jurisdicción y que al respecto esta haya adoptado una decisión de fondo que se encuentre debidamente motivada, pudiéndose verificar el cumplimiento de las siguientes exigencias:

132.1. Identidad de partes: Al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados, salvo que se trate de un medio de control de simple nulidad toda vez que su carácter público, que propende por la protección del interés general, permite que sea promovido por cualquier persona de manera que, en tal supuesto, no es necesario que se presente identidad absoluta de partes para que se configure la cosa juzgada.

132.2. Identidad de *causa petendi*: La demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. De presentarse nuevos elementos, al juez solamente le está dado analizar los nuevos supuestos.

132.3. Identidad de objeto: Deben versar sobre la misma pretensión.

133. Ahora bien, en materia sancionatoria, el principio de la cosa juzgada se manifiesta a través de la prohibición de doble enjuiciamiento. Esta última, también

---

<sup>96</sup> En este sentido ver entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 28 de febrero de 2013, radicación: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07) Actor: Luz Beatriz Pedraza Bernal, y de la Corte Constitucional C-259 de 2015.

<sup>97</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia C-096 de 2017, proferida por la Corte Constitucional.

<sup>98</sup> De acuerdo con este último, la restricción busca evitar que, a través de la expedición de nuevas normas, se reintroduzcan al ordenamiento jurídico disposiciones ya anuladas o suspendidas, para lo cual, más allá de la redacción, ha de tenderse en cuenta la esencia del acto administrativo que ha perdido su fuerza ejecutoria. Ahora bien, el artículo en comento permite retomar el contenido de este último en aquellos casos en que, tras la expedición de la sentencia o el auto respectivo, desaparecen los fundamentos jurídicos de la decisión anulatoria o de suspensión.



conocida como principio de *non bis in idem*, tiene consagración constitucional en el artículo 29 Superior, que señala que entre las garantías que deben respetarse a quienes sean sindicados se encuentra la de «[...] no ser juzgado dos veces por el mismo hecho [...]». Se trata pues de una prohibición<sup>99</sup> típica del derecho sancionatorio, aplicable a todos los ámbitos en que este se manifiesta, tales como el derecho penal, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho contravencional y el régimen jurídico especial ético disciplinario aplicable a algunos servidores públicos<sup>100</sup>.

134. Vista la relevancia constitucional de la que goza el principio en cuestión y teniendo en cuenta la teoría acogida en la presente sentencia sobre la no taxatividad de las causales que configuran el supuesto del artículo 250 numeral 5 del CPACA, conviene señalar que, de encontrar acreditada la violación del principio del *non bis in idem* se configuraría la nulidad originada en la sentencia por la transgresión del derecho fundamental al debido proceso.

135. Finalmente, es importante anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, al igual que la de la Corte Constitucional, el hecho de que se investigue, juzgue y sancione el mismo comportamiento desde diferentes ámbitos de responsabilidad, no comporta una vulneración al debido proceso en los casos en que «[...] (i) [...] la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa [...]»<sup>101</sup>.

### Caso concreto

136. El demandante sostuvo que en el proceso con fines de repetición que adelantó la Contraloría de Bogotá D.C. en contra suya y en el de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que concluyó con la sentencia del 21 de mayo de 1998, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se emitió un pronunciamiento sobre los mismos hechos, lo que condujo desconocer el principio de *non bis in idem*.

137. La Sala se aparta de aquel razonamiento pues aceptarlo sería tanto como negar la esencia misma de la acción de repetición dado que uno de los presupuestos esenciales para que esta proceda es que el reconocimiento de la indemnización por parte del Estado se haya originado en cualquier forma de terminación de un conflicto, lo que en la mayoría de las veces termina sucediendo a través de una condena judicial.

<sup>99</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00004-00(0744-11). Actor: Humberto Rojas Sánchez. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Bogotá D.C. 7 de abril de 2016

<sup>100</sup> Corte Constitucional, sentencia C-554 de 2001.

<sup>101</sup> Corte Constitucional, sentencia C-434-13.



138. Aunado a lo anterior, al analizar los procesos judiciales a los que hace referencia el recurrente, se encuentra es que, en sentido estricto, ninguno de ellos tiene carácter sancionatorio, lo que, en rigor, implica descartar el desconocimiento del mandato de *non bis in idem*. Ahora bien, si se tratara de estudiar la posible violación del principio de la cosa juzgada, ello tampoco resultaría viable en virtud de las profundas diferencias existentes entre uno y otro mecanismo procesal.

139. Nótese que la naturaleza jurídica de la acción de repetición es netamente patrimonial, de carácter resarcitorio, y que los bienes jurídicos a proteger a través de esta son el patrimonio público y los principios de moralidad y eficiencia de la función pública. Por su parte, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho se busca restaurar la legalidad alterada, proteger derechos vulnerados y, eventualmente, reconocer la indemnización a que haya lugar.

140. En el caso objeto de estudio, los rasgos anotados se manifiestan de la siguiente forma:

	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho (expediente 94-35540/108/98)</b>	<b>Acción de repetición (25000-23-26-000-2000-01985-01)</b>
<b>Sujetos procesales</b>	Demandante: Olga Leonor Bustos Díaz Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.	Demandante: Contraloría de Bogotá D.C. Demandado: Carlos Ariel Sánchez Torres
<b>Objeto</b>	El restablecimiento del orden jurídico alterado con el acto de retiro del servicio y del derecho de la demandante	La reparación del patrimonio estatal
<b>Causa</b>	Su origen se encuentra en la conducta atribuible a la Contraloría Distrital de Bogotá D.C. generada por el retiro del servicio de una de sus funcionarias con derechos de carrera, sin el reconocimiento de la indemnización respectiva.	Su origen se encuentra en la conducta gravemente culposa atribuible al señor Carlos Ariel Sánchez Torres en cumplimiento de sus funciones como contralor distrital, a raíz de la cual se generó un daño al Estado con ocasión de la condena judicial de la que este fue objeto.

141. En conclusión, las apreciaciones del demandante no son de recibo para la Sala, pues a pesar de la innegable conexión entre los hechos que fueron discutidos en uno y otro proceso, lo cierto es que ello no supone una relación de subordinación o dependencia en virtud de la cual, la decisión adoptada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza laboral implique *per se* la responsabilidad del servidor público en sede de repetición.



142. En esta última se llevó a cabo un juicio completamente independiente y autónomo respecto del comportamiento que desplegó el señor Carlos Ariel Sánchez Torres, el que en modo alguno se ejerció en el momento en que la justicia se pronunció sobre la legalidad de la decisión adoptada por la Contraloría de Bogotá D.C., consistente en retirar del servicio a la señora Olga Leonor Bustos Díaz.

**(vi) La presunta falta de configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del agente estatal vía repetición.**

143. En criterio del hoy demandante, las pruebas decretadas y practicadas en el proceso que adelantó la Contraloría de Bogotá D.C. en contra suya con fines de repetición no eran suficientes para concluir la existencia de (i) un daño antijurídico; (ii) una condena judicial impuesta a la entidad estatal consistente en el pago de una suma de dinero y (iii) el pago efectivo de la condena. En ese sentido, en el recurso se sostuvo de manera extensa y reiterada que no estaban dados los supuestos para que el juez de segunda instancia declarase la responsabilidad patrimonial en cuestión.

144. En este punto, resulta pertinente recordar que el hecho de que la interpretación efectuada por el *ad quem* no sea favorable a los intereses del demandante, no conlleva por sí misma la vulneración al debido proceso. Igualmente, es oportuno recordar que el recurso extraordinario de revisión no es una oportunidad adicional para controvertir las motivaciones jurídicas y probatorias que soportaron la decisión de la providencia que se revisa, insistiendo en los argumentos que fueron esbozados dentro del proceso inicial, como si se tratara de una tercera instancia.

145. En tales condiciones, no compete a esta Sala Especial de Decisión, como pretende el recurrente, revisar el análisis jurídico y la valoración probatoria que realizó la sentencia del 18 de noviembre de 2018 a efectos de establecer si procedía o no la condena en contra del agente estatal.

146. En conclusión, la Sala desestimaré esta censura pues sugiere un problema jurídico cuya solución correspondía única y exclusivamente a los jueces de instancia, luego su estudio resulta ajeno a la competencia del juez de la revisión en sede extraordinaria.

**(vii) El alcance probatorio otorgado a algunas pruebas documentales.**

147. Según se explicó en líneas precedentes, el recurso extraordinario de revisión no procede para realizar nuevos juicios sobre la valoración probatoria hecha por los jueces de instancia lo que obedece, no solo al carácter excepcional de este medio impugnatorio en tanto puede conllevar una limitación al principio de la cosa juzgada, sino también a la necesidad de proteger los principios de



autonomía e independencia judicial. Con base en ellos, resulta plausible afirmar que los jueces de instancia gozan de amplias facultades para valorar las pruebas en cada caso concreto, luego, en principio, no es dable que por esta vía se cuestione tal labor.

148. No obstante, lo cierto es que esa función de valoración probatoria debe desarrollarse atendiendo criterios de objetividad, racionalidad, motivación y legalidad pues en caso contrario, su ejercicio se tornaría arbitrario y caprichoso, lo que generaría la violación del derecho al debido proceso y, por consiguiente, se abriría la posibilidad excepcional para la configuración de una nulidad originada en la sentencia, en los términos del artículo 250, numeral 5, del CPACA.

149. Es importante insistir en que esa arbitrariedad manifiesta que daría lugar a la procedencia excepcional de este recurso por irregularidades de índole probatoria excluye de plano las simples inconformidades del recurrente respecto de la apreciación que hizo el juez sobre las pruebas pues, según se anotó, en el ejercicio de esta labor debe privilegiarse la autonomía y la independencia judicial. Así las cosas, sobre la premisa de la improcedencia de reproches relativos a la función de valoración probatoria efectuada por el juez de segunda instancia, la Sala pasará al estudio de los argumentos que planteó el recurrente sobre la materia.

**- La sentencia de segunda instancia proferida el 21 de mayo de 1998 por la Sección Segunda del Consejo de Estado**

150. El hoy demandante estimó vulnerado su derecho de defensa al considerar que el fallo recurrido en sede extraordinaria le otorgó unas consecuencias jurídicas y probatorias diferentes a la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de mayo de 1998, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que promovió la señora Olga Leonor Bustos Díaz.

151. Al respecto, afirmó que la primera de aquellas decisiones sostuvo que los actos administrativos que desarrollaron el proceso de reestructuración de la Contraloría de Bogotá D.C. fueron declarados nulos, cuando lo cierto es que la segunda providencia tan solo anuló el Oficio 060132469 del 29 de diciembre de 1993, emitido por la jefe de la Unidad de Personal de la entidad.

152. Para determinar si le asiste razón al hoy recurrente en cuanto al yerro anunciado, la Sala advierte que, en el proceso que adelantó la señora Olga Leonor Bustos Díaz contra la Contraloría de Bogotá D.C. (expediente 94-35540/108/98), las pretensiones de nulidad se formularon respecto de los siguientes actos administrativos:



152.1. Artículo 50 del Acuerdo 16 del 27 de octubre de 1993, expedido por el Concejo de Santafé de Bogotá D.C., mediante el cual se adopta la planta global de cargos para la Contraloría de Bogotá D.C.

152.2. Artículo 4 de la Resolución 057 del 15 de diciembre de 1993, expedida por el contralor de Bogotá D.C., a través de la cual le reitera a la señora Olga Leonor Bustos Díaz la conformación de la planta de personal de Contraloría de Bogotá D.C.

152.3. Oficio 0601-32469 de 29 de diciembre de 1993, expedido por el jefe de personal de la Contraloría de Bogotá D.C. a través del cual la entidad le comunicó a la citada su retiro de la planta de personal.

153. En el trámite de aquel proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como juez de primera instancia, denegó las pretensiones en sentencia proferida el 3 de octubre de 1997. Por su parte, al conocer del recurso de apelación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, resolvió revocar parcialmente la decisión:

[...] únicamente en cuanto se refiere al Oficio No. 0601-32469 del 29 de diciembre de 1993, emitido por la Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría de Santafé de Bogotá. En su lugar se dispone:

1. Decrétase la nulidad parcial del oficio (sic) No 0601-32469 del 29 de diciembre de 1993, emitido por la Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría de Santafé de Bogotá.
2. En consecuencia, condénase a la entidad demandada a pagar a Olga Leonor Bustos Díaz la indemnización a que tiene derecho con arreglo al artículo 8 de la ley 27 de 1992 y al decreto 1223 de 1993 [...]<sup>102</sup>

154. Visto lo anterior, la Sala procederá a identificar cuál fue el alcance que la sentencia del 21 de noviembre de 2018, proferida en la acción de repetición por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, le otorgó al fallo en cuestión. Con tal fin, lo primero que se observa es que, al analizar los presupuestos de la acción de repetición, específicamente el relativo a la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que imponga a la parte demandante la obligación de pagar una suma de dinero, aquella sentencia afirmó lo siguiente:

[...] Con la demanda se allegó al proceso la copia simple de la sentencia fechada en 21 de mayo de 1998, **por medio de la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de los actos administrativos que retiraron del cargo de asistente administrativo V-A,** el cual era de carrera administrativa a la señora Olga Leonor Bustos Díaz.

En dicha sentencia se condenó a la Contraloría de Bogotá D.C. a pagar a la señora Olga Leonor Bustos Díaz “la indemnización a que tiene derecho con

<sup>102</sup> Folio 76 del cuaderno del recurso extraordinario de revisión.



arreglo al artículo 8 de la ley 27 de 1992 y al decreto 1223 de 1993, así como “la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del C.C.A.”

Por lo antes dicho, se demostró en el expediente la existencia de la condena que se impuso a la Contraloría de Bogotá D.C., cuyo pago demandó en repetición [...] <sup>103</sup> (negritas y subrayas fuera del texto original)

155. Más adelante, en el acápite de pruebas, la misma sentencia tuvo por acreditado que:

[...] **El 21 de mayo de 1998, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de los actos acusados** y condenó a la aquí demandante a pagar a la señora Olga Leonor Bustos Díaz la indemnización a que tenía derecho, dada su condición de empleada de carrera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 27 de 1992 y el Decreto 1223 de 1993, con fundamento en las siguientes consideraciones [...]

Tal y como se concluye de los apartes anteriormente transcritos, el Consejo de Estado determinó que, aunque la señora Olga Leonor Bustos Díaz no cumplió con las ritualidades propias del ascenso por concurso a efectos de tener la oportunidad de acceder a la actualización del escalafón, no le era dado a la Contraloría de Bogotá D.C. retirarla del cargo sin el pago de la indemnización debida, de acuerdo a la opción tomada por ella, de conformidad con el Decreto 1223 de 1993, **de ahí la nulidad de los actos demandados y la condena impuesta a la entidad antes citada** [...] <sup>104</sup> (negritas y subrayas fuera del texto original)

156. De acuerdo con lo anterior, para la Sala no es factible afirmar de manera categórica, como pretende el señor Carlos Ariel Sánchez Torres, que el juez de segunda instancia en el proceso de repetición le atribuyó un alcance diferente al fallo del 21 de mayo de 1998, dictado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que incoó la señora Olga Leonor Bustos Díaz. Aunque es cierto que en una oportunidad, de manera general, la sentencia del 21 de noviembre de 2018 señaló que ese fallo declaró la nulidad de los actos demandados, también lo es que en otros momentos anotó que este último accedió tan solo parcialmente a las pretensiones de nulidad.

157. No obstante, si en gracia de discusión se tuviera por cierta la apreciación del hoy demandante, habría que concluir que ello no tuvo incidencia en la declaratoria de responsabilidad patrimonial de que fue objeto el señor Carlos Ariel Sánchez Torres en la mencionada acción de repetición. Lo anterior si se tiene en cuenta que la presunta afirmación consistente en que se anularon todos los actos acusados en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no sirvió por sí misma como argumento para que la Sección Tercera del Consejo de Estado le atribuyera al hoy demandante un actuar gravemente culposos ni para tener por

<sup>103</sup> Folio 41 del cuaderno del recurso extraordinario de revisión. Afirmación similar se repite en el folio 50 *ibidem*.

<sup>104</sup> Folios 47 y 48 del cuaderno del recurso extraordinario de revisión.



cierto cualquier otro elemento necesario para la prosperidad de las pretensiones de repetición.

158. Tan cierto es que dicha apreciación no habría tenido incidencia en el análisis conductual que efectuó el *ad quem* respecto del señor Carlos Ariel Sánchez Torres, que la misma sentencia del 21 de noviembre de 2018, objeto de revisión, resaltó que

[...] cuando la acción de repetición deriva de la expedición de un acto administrativo, su declaración de nulidad no acarrea obligatoriamente la responsabilidad patrimonial del agente público, porque en todos los eventos se requiere la demostración de su dolo o de su culpa grave, luego, las otras modalidades de culpa, a saber, leve y levísima no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal [...]

159. Así pues, al advertir que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo no acredita *per se* el elemento subjetivo de la responsabilidad en la repetición contra agentes estatales, el fallo recurrido se ocupó de estudiar la conducta que desplegó el hoy demandante a fin de establecer si este había obrado con culpa grave o dolo. Por la pertinencia para lo que es objeto de discusión, se citará *in extenso* el análisis que sobre este aspecto realizó la providencia:

[...] el Acuerdo 016 de 1993 reorganizó y adoptó una nueva planta global de la Contraloría de Bogotá D.C. ampliándola de 940 a 1.290 cargos, es decir fue adicionada en 350 empleos, de los cuales 220 pertenecían al nivel asistencial en el que se desempeñaba la señora Bustos Díaz. Además, está acreditado que de los 220 cargos del nivel asistencial creados, únicamente incorporó a 154 personas pertenecientes a la antigua planta.

La Sala observa que no solamente se desconoció el derecho preferencial que ostentaba la señora Olga Bustos Díaz a ser reincorporada como empleada en carrera dentro de la nueva planta de personal, sino que se persistió en el error, al aducir la no actualización de la misma en el escalafón de carrera administrativa como argumento para negar su incorporación, esto es, que el cargo en el que se encontraba inscrita no correspondía a aquel que ejercía en el momento en el que operó la supresión, argumento extraño al ordenamiento si se tiene en cuenta que ni la ley ni el decreto reglamentario establecieron tal condicionamiento para ello.

Tampoco se advierte que, tal inconsistencia en el registro de carrera fue producto de las constantes y comprobadas reformas de planta y de la reclasificación de la nomenclatura de los empleos de carrera efectuados por la misma entidad, de donde a quienes se vieron afectados por tal circunstancia, se les indicó en su momento mediante *oficios y circulares administrativas* que no debían efectuar el trámite establecido para la actualización del escalafón de carrera administrativa, toda vez que, por disposición del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, la actualización se efectuaría “automáticamente por el Servicio Civil una vez conocida la respectiva novedad”.



Finalmente, de la documentación aportada por la misma entidad se observa que la señora Olga Leonor Bustos Díaz no solo hizo uso de su derecho de opción, oportunamente, manifestando su intención de ser reincorporada, sino que luego de ser informada de la suspensión de su cargo, interpuso el recurso de reposición, apelación y de queja, todos denegados, bajo argumentos superfluos y de manera contraria al ordenamiento jurídico como quedó anotado.

En efecto, para despachar desfavorablemente los recursos ejercidos por la actora, se adujo su improcedencia por tratarse de actos de simple ejecución y de carácter general, respecto de los cuales no había lugar a contradicción alguna, e incluso se señaló que el acuerdo (sic) 016 de 1993, expedido por el Concejo Distrital, no refirió derecho de incorporación a la nueva planta, todo lo cual permite advertir una persistente e injustificada cadena de actuaciones dirigidas a desconocer arbitraria e injustificadamente los derechos de la actora, por demás, fundados en falsa motivación [...]

Llama la atención de la Sala, el hecho de que el acuerdo distrital en virtud del cual se fijó la nueva planta de personal de la Contraloría Distrital, en ningún momento refiriera la supresión de cargos de la entidad, sino el establecimiento de una nueva planta, es decir, que la autorización comprendía únicamente la distribución de los cargos creados en las diferentes dependencias, de acuerdo a las necesidades del servicio y para incorporar los empleados previo acto administrativo debidamente motivado, como se aprecia en el artículo 51 del acuerdo (sic) 016 de 1993 [...]

Bajo el contexto descrito, para la Sala es claro que el señor Carlos Ariel Sánchez Torres incurrió en una culpa grave, al no atender el deber mínimo de cuidado, pues ejerció las competencias que se le habían autorizado por el Concejo Distrital de Bogotá de forma imprudente y sin la diligencia que exigía un proceso de reestructuración o modernización de una entidad pública [...]<sup>105</sup>

160. Como refuerzo de la posición que sostiene la Sala, nótese que la sentencia del 21 de noviembre de 2018 se pronunció expresamente frente al argumento esgrimido por la defensa del señor Carlos Ariel Sánchez Torres consistente en que el fallo proferido en contra de la Contraloría de Bogotá D.C. no constituía prueba suficiente de la culpa grave. Sobre el particular el *ad quem* indicó que se trata de una:

[...] premisa que es cierta, pues así lo ha sostenido la Subsección A en otras oportunidades, no obstante, se hace claridad y se enfatiza que, en este caso, la culpa grave resultó acreditada con los diferentes medios de prueba que se aportaron al presente proceso, mientras que el fallo en el que se impuso la condena solo fue un referente más para su determinación [...]

161. En armonía con lo expuesto, la Sala concluye que la imprecisión en la que a juicio del señor Carlos Ariel Sánchez Torres incurrió el juez de segunda instancia al señalar que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se accedió a todas las pretensiones de nulidad, no tuvo ningún efecto en el juicio de responsabilidad que se adelantó en contra suya pues, como bien lo indicó el

<sup>105</sup> Folios 54 a 56 del cuaderno del recurso extraordinario de revisión.



*ad quem*, en tal caso, la anulación de los actos administrativos no configuró por sí mismo el actuar gravemente culposo del hoy demandante.

162. En tales condiciones, se desestima el presente argumento de revisión debido a que la vocación de prosperidad de la anomalía que se alega en sede extraordinaria se encuentra condicionada a que esta sea de tal importancia y gravedad que por su causa se haya proferido una decisión ostensiblemente diferente a la que debió adoptarse, con la consecuente transgresión de los derechos fundamentales de quien se vio afectado con ella, lo que según se explicó, no ocurre en el *dossier*.

**- La orden de pago 1561 expedida por la Contraloría de Bogotá D.C. por valor de \$16.407.273,02**

163. El recurrente sostuvo que la sentencia del 18 de noviembre de 2018, objeto de la presente impugnación, acreditó el pago de la condena por parte de la entidad estatal basándose en una orden de pago que fue aportada al proceso el 18 de febrero de 2010, once años después de presentada la demanda. Por tal motivo, adujo que la prueba no fue allegada oportunamente y, por lo tanto, no podía tenerse en cuenta para fundamentar la decisión.

164. Este reproche no tiene vocación de prosperidad pues aunque es cierto que el 18 de febrero de 2010, la Contraloría de Bogotá D.C. hizo llegar al expediente de la acción de repetición la orden de pago 1561, también es cierto que ello obedeció al cumplimiento de la instrucción que en ese sentido impartió el auto del día 10 de febrero del mismo año<sup>106</sup>. Pero más importante aún es que dicho documento ya reposaba en el expediente<sup>107</sup> pues había sido allegado por el ente de control en virtud de lo dispuesto en auto del 29 de julio de 2005<sup>108</sup> en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca abrió a pruebas el proceso, con lo que se descarta que se trate de un documento aportado extemporáneamente.

**- El Oficio 0601-32469 del 29 de diciembre de 1993 expedido por la Contraloría de Bogotá D.C.**

165. En criterio del demandante, el *ad quem* no tuvo en cuenta que el mencionado Oficio 0601-32469 suscrito por la entonces jefe de personal de la Contraloría Distrital constituye prueba de que la señora Olga Leonor Bustos Díaz fue informada de su derecho a optar por la respectiva indemnización legal, sin embargo se negó a recibirla pues aspiraba a seguir ocupando un cargo sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley.

<sup>106</sup> Folio 92 del cuaderno 2 del expediente del proceso ordinario.

<sup>107</sup> Folio 239 del cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.

<sup>108</sup> Folios 235 y 236 del cuaderno 1 del expediente del proceso ordinario.



166. Al respecto, cabe recordar que el recurso extraordinario de revisión no es una instancia adicional a la que pueden acudir las partes para controvertir la valoración probatoria efectuada por el juez de la causa ordinaria, salvo que en dicha labor puedan advertirse errores que enseñen de manera ostensible que el funcionario decidió en contra de la evidencia probatoria, apartándose así de los hechos debida y manifiestamente probados, lo que no ocurre en el presente caso según se explica a continuación.

167. En el Oficio 0601-32469 del 29 de diciembre de 1993<sup>109</sup> suscrito por la jefe de la Unidad de Personal puede leerse lo siguiente:

[...] Apreciada señora:

“Mediante Acuerdo 16 de 1993 emanado del Concejo Distrital, fue adoptada la nueva estructura orgánica de la contraloría de Santafé de Bogotá, como consecuencia de ello, fueron creados unos cargos dentro de la nueva planta global y suprimidos otros de la planta anterior.

En virtud de lo dicho y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1º y ss. del decreto 1223 de 1993, este despacho se permite comunicarle que de conformidad con la Resolución 057 del 15 de diciembre de 1993, ha sido excluido (a) de la nueva planta de personal de la entidad en razón de la supresión del empleo que usted desempeña, a partir del 31 de diciembre del presente año.

Igualmente se advierte que si su inscripción en el escalafón de carrera administrativa corresponde al cargo respecto del cual está siendo retirado (a), podrá optar dentro de los cinco (5) días siguientes a la presente comunicación mediante escrito dirigido a esta oficina o a la del señor Contralor a:

1. El derecho preferencial a ser vinculado (a) en los términos del Decreto 1223 de 1993.
2. Obtener la indemnización correspondiente según lo establecido en el numeral 1º del artículo 8º de la Ley 27 de 1993 [...]

168. Por su parte, la sentencia del 21 de noviembre de 2018 precisó respecto de este acto que «[...] mediante el oficio 0601-32469 de 29 de diciembre de 1993 se le comunicó a la señora Bustos Díaz el retiro definitivo del servicio [...]»<sup>110</sup>.

169. De acuerdo con ello, la Sala no advierte que la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado, por medio del fallo objeto de revisión, le haya otorgado al Oficio 0601-32469 del 29 de diciembre de 1993 un alcance diferente del que se desprende de su lectura misma pues lo cierto es que mediante dicho acto se le informó a la citada servidora sobre su retiro del servicio de la entidad y, aunque en él se le comunicó igualmente la posibilidad de optar por alguna de las opciones señaladas, ello no es prueba, *per se*, como pretende

<sup>109</sup> Folio 85 del cuaderno Anexo pruebas 2 del expediente del proceso ordinario.

<sup>110</sup> Folio 49 vuelto del cuaderno principal del recurso extraordinario de revisión.



el recurrente, de su renuencia recibir la indemnización. En consecuencia, este argumento de revisión tampoco está llamado a prosperar.

### Decisión

170. Como resultado de lo anterior, la Sala Especial de Decisión n.º 19 no encuentra probada la causal 5 de revisión prevista en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo pues la sentencia que puso fin al proceso no dio origen a nulidad alguna.

171. Por tal razón, declarará infundado el recurso extraordinario interpuesto por el señor Carlos Ariel Sánchez Torres, no habiendo lugar a infirmar la sentencia recurrida, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

172. De igual manera, se ordenará remitir copia del presente expediente a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de Disciplina para que, según sus competencias, adelanten las respectivas investigaciones por la presunta irregularidad asociada al extravío del poder que le otorgó el señor Carlos Ariel Sánchez Torres al abogado Henry Villarraga Oliveros para que asumiera su defensa en el trámite de la acción de repetición con radicado 25000-23-26-000-2000-01985-01.

### Condena en costas

173. Si bien la Ley 1437 de 2011 no previó de manera expresa lo relativo a la condena en costas para esta clase de recursos, debe darse aplicación a lo consagrado por el artículo 188 *eiusdem*. Este artículo prescribe:

[...] Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]

174. En cuando a la condena en costas, en vigencia del CPACA, el Consejo de Estado<sup>111</sup> ha puntualizado lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su

<sup>111</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, actor: José Francisco Guerrero Bardi.



comprobación. Como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará en atención a la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal - Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura -.

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas - incluidas las agencias en derecho -, la hará el despacho de primera o única instancia, como lo indica el CGP,<sup>112</sup> previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

175. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que es improcedente condenar en costas al señor Carlos Ariel Sánchez Torres porque, en el caso *sub examine*, no está comprobada su causación luego se incumple el presupuesto establecido en el ordinal 8.º del artículo 365 del CGP<sup>113</sup>.

176. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**Primero. Declárase infundado** el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Carlos Ariel Sánchez Torres en contra de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, dentro de la acción de repetición con radicado 25000-23-26-000-2000-01985-01.

**Segundo.** Sin condena en costas.

**Tercero.** Remitir copia del presente expediente a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de Disciplina para que, según sus competencias, adelanten las respectivas investigaciones por la presunta irregularidad asociada

<sup>112</sup> «[...] Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

<sup>113</sup> «[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.[...]»



al extravío del poder que le otorgó el señor Carlos Ariel Sánchez Torres al abogado Henry Villarraga Oliveros, para que asumiera su defensa en el trámite de la acción de repetición con radicado 25000-23-26-000-2000-01985-01.

**Cuarto.** Reconocer como agente especial del Ministerio Público al doctor Carlos José Holguín Molina, procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado, a quien el Procurador General de la Nación designó para actuar en tal calidad dentro del presente proceso<sup>114</sup>.

**Quinto.** Por Secretaría, devuélvase el expediente con radicado 25000-23-26-000-2000-01985-01, remitido en calidad de préstamo, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**Sexto.** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático que corresponda y archívese el expediente del recurso extraordinario de revisión.

### **Notifíquese y cúmplase**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ  
BERMÚDEZ**

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL  
BASTO  
(Con impedimento)**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.



<sup>114</sup> Mediante memorial radicado el 1.º de febrero de 2021, el procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que le fuera reconocida la calidad de agente especial del Ministerio Público dentro del presente proceso, para lo cual allegó copia del acto de designación de Agencia Especial fechado el 28 de julio de 2020. Los documentos obran en el índice 42 del expediente electrónico que puede consultarse en la plataforma virtual del Consejo de Estado denominada SAMAI.