

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – En proceso ejecutivo / TRÁMITE PREVIO A LA SENTENCIA – Materializa derecho de defensa, contradicción y debido proceso / DICTAR SENTENCIA COMO ÚNICA ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA – Configura causal quinta de revisión

[E]l trámite previo a la etapa de sentencia, esto es, la admisión del recurso, contribuye a la materialización del ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y por tanto del debido proceso, comoquiera que implica la posibilidad de solicitar pruebas y, sobre todo, permitir a la parte que no apeló controvertir el fundamento de la alzada de la parte contraria, a través de sus alegaciones finales. (...) La Sala observa que la pretermisión de la instancia cuando se dicta sentencia como única actuación, por tratarse de una omisión que impide a las partes solicitar pruebas y alegar de conclusión, configura las causales de nulidad previstas en los numerales 5° y 6° del Código General del Proceso (...) Bajo el contexto procesal descrito, se debe concluir que cuando se dicta sentencia como única actuación, sin aplicar el trámite previsto en las normas procesales respecto de la segunda instancia, se incurre en una causal de nulidad originada en la sentencia. (...) En el caso concreto, se advierte que una vez remitido el expediente del proceso ejecutivo 68001-23-33-000-2014-00460-01 (1481) a esta Corporación, y con posterioridad al reparto efectuado el 18 de abril de 2016, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado dictó la sentencia del 12 de diciembre de 2017, sin agotar el trámite legal propio de la segunda instancia destacado con anterioridad. En consecuencia, al constituir la única actuación, la autoridad judicial pretermitió íntegramente el trámite de la segunda instancia de que trata la normatividad destacada con anterioridad, por lo que se impone la infirmación de la sentencia bajo censura

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 440 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 133

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance e importancia de los alegatos de conclusión ver Corte Constitucional Sentencia C-107 de 2004

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SEXTA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00893-00(REV)

Actor: YANETH REINA

Demandado: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Y OTRO

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

SENTENCIA

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Yaneth Reina, contra la sentencia del 12 de diciembre de 2017, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso ejecutivo con radicado 68001-23-33-000-2014-00460-01, con fundamento en la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda ejecutiva

1.1. Pretensiones

La señora Yaneth Reina, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra el Departamento y la Contraloría General de Santander¹, dentro de la cual solicitó:

«I.- Se profiera mandamiento ejecutivo a favor de la parte ejecutante y en contra del DEPARTAMENTO DE SANTANDER y la CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER en cuanto a los siguientes ítems:

1. PAGOS

1.1. CAPITAL UNO: \$130'198.309 correspondiente al saldo impagado de la obligación dineraria consecuente al restablecimiento del derecho ordenado mediante sentencia referida en los hechos, más 12% del salario como aporte patronal para pensiones (Artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003) y 8.5% de aporte patronal para salud de la parte ejecutante (Artículos 20, 23, ss y 204 de la Ley 100 de 1993, entre otros), sobre el equivalente a salarios de toda la indemnización, descontado el monto abonado.

1.2. INTERESES UNO: El pago de los respectivos intereses comerciales moratorios (artículo 177 C.C.A.) desde octubre 20 de 2011 y hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, conforme a los hechos de la demanda)

1.3. CAPITAL DOS: El pago de lo equivalente a salarios, factores salariales, prestaciones sociales, cesantías liquidadas con retroactividad, y demás emolumentos correspondientes al cargo que ocupaba la parte ejecutante en la Contraloría, con los incrementos legales, desde la fecha de abono parcial (octubre 20 de 2011) y hasta el reintegro laboral y pago completo de la obligación respectiva.

1.4. INTERESES DOS: El pago de los respectivos intereses comerciales moratorios (artículo 177 C.C.A.) sobre el monto de la indemnización económica prevista en el numeral anterior, mes a mes y hasta el reintegro laboral y pago completo.

¹ Folios 1 a 7 del expediente ejecutivo 68001-23-33-000-2014-00460-01.

2. *REINTEGRO: El reintegro de la parte ejecutante sin solución de continuidad al cargo que ocupaba en la Contraloría ejecutada o a uno de igual o superior jerarquía manteniendo sus derechos de carrera administrativa en los términos de la sentencia que se ejecuta, a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo.*

3. *INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA DEL EVENTUAL NO REINTEGRO: Conforme a los Artículos 495 y 504 C.P.C. en una interpretación conforme a la Constitución: Debe disponerse expresa orden de pago de la indemnización subsidiaria que paso a cuantificar mediante juramento estimatorio: en caso de no cumplirse oportunamente la obligación de reintegro, de modo subsidiario a la pretensión 2: se ordene pago indemnizatorio para la parte ejecutante y a cargo de la ejecutada por cumplimiento de su obligación de hacer (correspondiente al reintegro) pagándole la indemnización que bajo juramento estimo en una suma no inferior al equivalente a lo que tendría derecho a devengar con base en el salario, factores salariales y prestacionales al momento de la liquidación del crédito, incluidos los montos correspondientes a aportes para el sistema general de seguridad social integra, hasta la edad de retiro forzoso del servicio, traídos a valor presente conforme a la fórmula tradicionalmente aceptada por la jurisprudencia para ese cálculo, para lo cual ha de considerarse que la parte ejecutante nació en octubre 19 de 1969, por lo que a manera de ejemplo para junio 19 de 2013 tendría 43 años 8 meses, de modo que le restan 256 meses para cumplir los 65 años de edad de retiro forzoso. Tomando como base para el cálculo un ingreso mensual de al menos: \$2.431.500.00 resultante de dividir en 12 su ingreso laboral (\$1.621.000.00 salario + \$810.500.00 carga prestacional mensual) proyectado para el año 2013, la indemnización compensatoria del no reintegro se concreta en: \$355.438.824,624, más 12% del salario como aporte patronal para pensiones (Artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003) y 8.5% de aporte patronal para salud de la parte ejecutante (Artículos 20, 23, ss y 204 de la Ley 100 de 1993, entre otros)...*

II. Se condene en costas y agencias en derecho a la parte ejecutada, por el presente proceso ejecutivo.»

1.2. Fundamentos fácticos

De la revisión del expediente, se tiene que la parte actora planteó los siguientes hechos en la demanda ejecutiva:

Sostuvo que mediante el Decreto 0401 del 30 de diciembre de 1999 la Contraloría General de Santander suprimió el cargo que desempeñaba como de revisor 550 de la planta de personal y, por ende, la desvinculó laboralmente de la entidad.

Señaló que promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento y la Contraloría General de Santander, con la finalidad de que se desvirtuara la legalidad del acto administrativo que dispuso su desvinculación de la entidad y se pagara lo dejado de percibir hasta cuando se efectuara su reintegro laboral².

² La cual se identificó con el radicado 68001-23-31-000-2000-01175-00.

Mencionó que mediante sentencia del 31 de marzo de 2008, el Tribunal Administrativo de Santander accedió a las pretensiones de la demanda, de manera que anuló el acto acusado, condenó al reintegro y pago de todos los salarios dejados de devengar desde su desvinculación hasta su efectivo reintegro³.

Indicó que pese a los requerimientos que presentó con la finalidad de que la entidad ejecutada cumpliera con la mencionada sentencia, el 6 de julio de 2011 radicó una propuesta de renuncia al reintegro y al 20% de los intereses, ello condicionado al pago del resto de lo adeudado a más tardar al 31 de julio de 2011.

Señaló que nuevamente y ante las necesidades que le apremiaban, el 23 de septiembre de 2011 radicó otra propuesta de renuncia al reintegro y a un porcentaje de los intereses condicionada al pago íntegro de lo adeudado con corte y desembolso efectivo al 15 de octubre de 2011, lo cual reiteró con escrito del 29 de septiembre de la misma anualidad.

Precisó que las condiciones previstas para la renuncia al reintegro y a los porcentajes de intereses no se cumplieron, puesto que con la Resolución 16768 del 13 de octubre de 2011 el Departamento de Santander sólo consignó \$256.995.156, lo cual comprendía solo lo adeudado al 30 de septiembre de 2011 e intereses del 60%.

Adujo que dicho pago se imputó como abono a los intereses causados desde la ejecutoria del fallo ordinario y, posteriormente, el 16 de noviembre de 2011, el aludido ente territorial abonó la suma de \$18.838.097 adicionales, conforme a lo ordenado en la Resolución 18016 del 8 de noviembre de 2011.

³ Folios 10 a 24 del expediente del proceso ejecutivo. Providencia que cobró ejecutoria el 16 de abril de 2008 (folios 26 y 27). En dicha providencia se resolvió lo siguiente: «PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del Decreto No. 0401 del 30 de Diciembre de 1999 en lo que refiere a la supresión del cargo de REVISOR 550 de la planta de personal de la Contraloría Departamental de Santander, que desempeñaba YENTH REINA. [] SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENA AL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL, REINTEGRAR a la señora YANETH REINA, al cargo de REVISOR 550 de la planta de personal de la Contraloría Departamental de Santander manteniendo sus derechos de carrera, y PAGARLE, debidamente indexados, los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación laboral hasta su efectivo reintegro, debiendo descontarse de dicha suma, también debidamente indexado, el monto de la indemnización que se le pagó por la supresión del cargo que desempeñaba, así como también el monto de los demás conceptos laborales pagados con ocasión de la supresión. [] TERCERO: DECLÁRASE, para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de YANETH REINA, ni se cambia la naturaleza jurídica de empleada de carrera que ostentaba al momento de ser desvinculada de la planta de personal de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. [] CUARTO: ABSTENERSE de hacer pronunciamiento alguno de legalidad respecto del oficio No. 8084 del 30 de diciembre de 1999 suscrito por el Jefe de Unidad de Recursos Humanos de la Contraloría Departamental de Santander por medio del cual se manifiesta a la actora la supresión de su empleo, por las razones expuestas en la parte Considerativa de este proveído. [] QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. [] SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, expídase con cargo al interesado, copia de la misma con constancia de encontrarse ejecutoriada, ser primera copia y prestar mérito ejecutivo, de acuerdo con el artículo 115 del C.P.C.»

1.3. Fundamentos jurídicos

Sostuvo que para la fecha en la que se hizo el abono de lo adeudado, se generaron intereses adicionales a los reconocidos por el Departamento de Santander, además de lo debido con ocasión de las cesantías con retroactividad, entre otros.

Como sustento jurídico hizo referencia en el acápite de las pretensiones a los artículos 20, 23 y siguientes, 204 de la Ley 100 de 1993, así como al artículo 20 de la Ley 797 de 2003; los artículos 495 y 504 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, en el acápite de la cuantía de la demanda ejecutiva estableció lo siguiente: «*CUANTÍA: Saldo de capital \$130'198.309 más intereses desde octubre 20 de 2011 a junio 30 de 2013: \$65.572.898 más salarios y prestaciones de octubre 20 de 2011 a junio 30 de 2013 \$33.023.849 más intereses de estos últimos: al menos \$228'795.065 más cesantías liquidadas con régimen de retroactividad, más lo proyectado como indemnización traída al presente con proyección correspondiente al tiempo faltante para el cumplimiento de la edad de retiro forzoso en: \$355.438.824,62.*»⁴

1.4. Trámite impartido en el proceso ejecutivo

La parte demandante presentó demanda ejecutiva en contra del Departamento de Santander y la Contraloría General de Santander, con la finalidad de obtener el cumplimiento total de la sentencia del 31 de marzo de 2008, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, el cual impartió el siguiente trámite procesal:

1.4.1. Auto que libró mandamiento de pago y las contestaciones

A través de auto del 1º de diciembre de 2014, el citado Tribunal libró mandamiento ejecutivo en contra de las entidades ejecutadas, al concluir que se contaba con un título ejecutivo con obligaciones determinadas, conforme a los artículos 430, 431 y 433 del Código General del Proceso y a que la pretensión de «*reintegro o pago de indemnización compensatoria*» se encontraba presentada conforme al artículo 428 *ibidem*⁵. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

«PRIMERO. LÍBRESE MANDAMIENTO EJECUTIVO en contra del DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, y a favor de YANETH REINA por las siguientes obligaciones:

1. El PAGO de la suma de CIENTO TREINTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NUEVE PESOS (\$130.198.309) correspondiente al saldo impagado de la obligación dineraria ordenada, más el 12% de salario como aporte patronal para pensiones y el 8.5% de aporte patronal para salud,

⁴ Folio 7 del proceso ejecutivo.

⁵ Folios 103 a 105 del proceso ejecutivo.

descontando el monto abonado. Y se paguen los respectivos intereses desde el 20 de octubre de 2011 (fecha de abono parcial) y hasta el pago efectivo de la obligación, liquidados a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. El PAGO de la suma equivalente a salarios, factores salariales, prestaciones sociales, cesantías retroactivas, y demás emolumentos correspondientes al cargo que ocupaba la ejecutante en la Contraloría Departamental, desde el 20 de octubre de 2011 (fecha de abono parcial) y hasta el reintegro laboral y pago completo de la obligación respectiva. Y se paguen sobre las anteriores sumas los intereses correspondientes, hasta el pago efectivo de la obligación, liquidados a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

3. El REINTEGRO a la ejecutante, sin solución de continuidad, al cargo que ocupaba en la Contraloría Departamental, o a otro de igual o superior jerarquía, en los términos de la sentencia que se ejecuta.

4. En subsidio de lo dispuesto en el numeral anterior, el PAGO de la indemnización compensatoria del eventual NO REINTEGRO, correspondiente a la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON SEISCIENTOS VENTICUATRO CENTAVOS (\$355.438.824.624) más el 12% del salario como aporte patronal para pensiones y el 8.5% de aporte patronal para salud.

SEGUNDO: ORDÉNASE al DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER a cumplir las anteriores obligaciones en el término de cinco (5) días, conforme a lo dispuesto en los artículos 431 y 433 del Código General del Proceso.

TERCERO. NOTIFÍQUESE ésta providencia al DEPARTAMENTO DE SANTANDER y a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER...»

Mediante escrito radicado el 9 de marzo de 2015⁶, el Departamento de Santander se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda ejecutiva, para lo cual propuso como excepciones las de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva.

En lo particular, dicha entidad sostuvo que le había cancelado la totalidad de lo adeudado a la ejecutante con las Resoluciones 16768 y 18016 de 2011, sumado a esta renunció al reintegro de manera libre y espontánea y que, carecía de legitimación para dar cumplimiento dicha obligación, pues ello se le atribuyó fue a la Contraloría. Además, mencionó que la demandante no promovió dentro del término legal el incidente de liquidación de la condena.

Con memorial recibido el 16 de marzo de 2015⁷, la Contraloría General de Santander también se opuso a la ejecución pretendida, para lo cual propuso como excepciones la inexistencia de la obligación por pago total, imposibilidad de cumplir la obligación de hacer consistente en el reintegro, indebida escogencia de la acción (vía judicial errada) y las demás que se encontraren probadas.

Este ente de control en síntesis consideró que había cumplido con lo ordenado en la sentencia objeto de recaudo pues prueba de ello eran los actos administrativos

⁶ Folios 120 a 122, 123 a 125 *ibidem*.

⁷ Folios 126 a 137 *ibidem*.

que se profirieron con tal fin, que las pretensiones de la ejecutante son excesivas e infundadas, pues las sumas que solicitó no se encontraban reconocidas en la sentencia ordinaria, ni se aportó nuevo título que así las avale. Refirió lo relativo a la renuncia al reintegro que presentó la ejecutante a través de varios escritos.

1.4.2. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante fallo del 6 de octubre de 2015⁸, dictado en la audiencia de instrucción y juzgamiento⁹, conforme a lo consignado en el Acta 095 de 2015, el aludido despacho judicial ordenó seguir adelante la ejecución, en los términos del mandamiento de pago. En concreto resolvió lo siguiente:

«PRIMERO: ORDÉNASE SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN en los términos del mandamiento de pago de fecha 1° de diciembre de 2014, de conformidad con el artículo 443 numeral 4° del Código General del Proceso.

SEGUNDO: de conformidad con el artículo 446 del Código General del Proceso cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación.

TERCERO: CONDÉNASE en costas a la parte ejecutada, y a favor de la ejecutante, las cuales serán liquidadas por secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

La anterior providencia de notifica en estrados de conformidad con el artículo 294 del Código General del Proceso, y se advierte que contra la misma procede recurso de apelación en los términos de los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER presenta recurso de apelación contra la decisión, reiterando su posición inicial, argumentando que la ejecutante renunció voluntariamente al reintegro. Así mismo solicita que se revise lo relacionado con la indemnización compensatoria por el no reintegro y su liquidación, ya que la suma fijada sobrepasa lo dejado de percibir por los 11 años en que quedó por fuera del servicio. Si bien en su momento no se atacó el mandamiento de pago no está de más que se haga un control de legalidad sobre éste.

El apoderado del DEPARTAMENTO DE SANTANDER interpone recurso de apelación, manifestando que la sustentación se hará dentro del término de ley.

El MINISTERIO PÚBLICO manifiesta estar conforme con la decisión. Así mismo se pronunció el apoderado de la PARTE EJECUTANTE.

7. CONSTANCIAS

⁸ Folios 342 a 347 *ibidem*.

⁹ Celebrada según lo estipulado en el artículo 373 de la Ley 1564 de 2012.

Se confirmó que ha quedado grabado el audio y video de la audiencia y que hará parte integral de la presente acta. Quedando sujeto a inmediata verificación posterior por parte de la Técnica en Sistemas para confirmar su calidad.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 4:51 p.m., se declara cerrada, y se firma el acta por quienes intervinieron en ella. Se observó lo de ley.

...»

Como fundamento de la anterior decisión, expuso lo siguiente:

Sostuvo que con auto del 1° de diciembre de 2014 se libró mandamiento de pago y que el Departamento de Santander, en calidad de ejecutada, propuso como excepciones la de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. A su vez, que la Contraloría General de Santander presentó las siguientes: inexistencia de la obligación por pago total, imposibilidad de cumplir con la obligación de hacer consistente en el reintegro.

Indicó que la parte ejecutante, al descorrer el traslado de aquellas, manifestó que a pesar de los pagos que se efectuaron, estos no correspondían a la totalidad de lo adeudado y, por otro lado, señaló que la renuncia al reintegro se encontraba condicionada al pago en unos términos y fecha cierta, lo cual al no cumplirse, invalidó la renuncia que presentó.

Agregó que no eran de recibo los argumentos planteados por los demandados, según los cuales, la presentación de la renuncia al reintegro por parte de la ejecutante y la aceptación de la misma por parte de la Contraloría General de Santander, extinguían la obligación.

Adujo que tampoco reposaba en el plenario documento alguno que constituyera una transacción entre las partes en litigio, ya que por lo menos esta debía constar por escrito y estar suscrita por ambas partes, lo cual no acontecía para el caso concreto.

Añadió que ni la renuncia presentada el 6 de julio de 2011 -aceptada mediante Resolución 000572 del 8 de julio de 2011-, ni las posteriores renunciaciones al reintegro del 23 y 29 de septiembre de 2011 extinguen la obligación impuesta en la sentencia del 31 de marzo de 2008.

Afirmó que las renunciaciones estaban condicionadas al pago de la condena en unos términos y fechas ciertas, los cuales, al no haberse cumplido a cabalidad pierden su validez.

Aseveró que la obligación de reintegro solo podía extinguirse si la Contraloría General de Santander en cumplimiento de la referida orden judicial procedía a efectuar el reintegro de la accionante y, una vez notificada la demandante, esta voluntariamente renunciaba al mismo.

Manifestó que también podría ocurrir que el mencionado ente de control mediante

acto administrativo declarara la imposibilidad jurídica y material del reintegro, pues ese era el «...momento a partir del cual dejan de causarse los salarios y prestaciones y surge para la demandante el derecho al pago de la indemnización compensatoria.»

Señaló que por no haberse presentado ninguna de las dos situaciones antes descritas, era claro que no existía un pago total de la obligación, ni mucho menos había lugar a acoger las excepciones de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido.

Sostuvo que respecto de la excepción de imposibilidad de cumplir con la obligación de hacer, consistente en el reintegro, la misma tampoco tenía vocación de prosperidad en atención a que de conformidad con lo informado por la mencionada Contraloría dentro de su planta de personal se encontraban creados siete cargos con la denominación auxiliar administrativo 407, grado 01, similares al de revisor 550 con la anterior nomenclatura.

Alegó que de aquellos se encontraban solo seis ocupados en carrera administrativa y uno por nombramiento en provisionalidad, por lo que se advertía la posibilidad jurídica y material para cumplir la orden de reintegro.

Arguyó que no podía darse por terminado el proceso porque no existía un pago total de las obligaciones y mencionó que la indemnización compensatoria encontraba su fundamento en los artículos 426, 428 y 437 del Código General del Proceso y los artículos 493, 495 y 504 del Código de Procedimiento Civil, tal como lo dispuso la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de tutela del 7 de septiembre de 2015, proceso 11001-03-15-000-2015-00463-01.

1.4.3. Recursos de apelación

Tanto la Contraloría General de Santander como el Departamento de Santander presentaron sendos recursos de apelación en contra de la precitada providencia¹⁰, así:

En la audiencia de instrucción y juzgamiento del 6 de octubre de 2015¹¹, el apoderado de la Contraloría General de Santander presentó recurso de apelación contra la decisión, para lo cual reiteró su posición inicial y destacó que la ejecutante renunció voluntariamente al reintegro.

De igual manera, solicitó que se revisara lo relacionado con la indemnización compensatoria por el no reintegro y su liquidación, ya que la suma fijada sobrepasaba lo dejado de percibir por los 11 años en que quedó por fuera del servicio. De igual manera, se advierte otro escrito contentivo del recurso de apelación de dicha entidad presentado el 21 de octubre de 2015¹².

¹⁰ Folios 348 a 352 y 353 a 358 del proceso ejecutivo.

¹¹ Folios 342 a 347 *ibidem*.

¹² Folios 353 a 358 *ibidem*.

Por su parte, el Departamento de Santander mediante escrito del 19 de octubre de 2015¹³, presentó su recurso de apelación, al considerar que la sentencia que se aportó no cumple con los requisitos de ley para considerarse título ejecutivo, pues no contiene una obligación clara, expresa y exigible.

Además, resaltó que las resoluciones con las cuales se dio cumplimiento no son solamente actos de ejecución sino decisiones administrativas nuevas que crearon una situación jurídica independiente para la ejecutante y, por tanto, eran susceptibles de recursos y de control judicial.

1.4.4. Trámite posterior

Los mencionados recursos se concedieron en el efecto suspensivo a través de la providencia del 3 de diciembre de 2015¹⁴, con fundamento en el numeral segundo del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se dispuso su remisión al superior funcional.

En contra de la concesión de las alzadas, la parte ejecutante interpuso un recurso de reposición, pues a su juicio, se trataba de un proceso de única instancia, por cuanto la cuantía no superaba la establecida en el numeral 7º del artículo 152 *ibidem*¹⁵, esto es, los mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con auto del 10 de marzo de 2016, el Tribunal decidió no reponer la anterior providencia, por considerar que la competencia se determinaba por los factores funcional y territorial, con independencia de la cuantía. Asimismo, indicó que una vez ejecutoriada la decisión, se diera cumplimiento al numeral segundo del auto del 3 de diciembre de 2015¹⁶, es decir, se remitieran las diligencias al respectivo superior.

2. Sentencia objeto de revisión

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado a través de sentencia del 12 de diciembre de 2017¹⁷, revocó el fallo del 6 de octubre de 2015 y, en su lugar, declaró probadas las excepciones de pago y «de hacer» relativa al reintegro. En concreto en dicha providencia se resolvió:

«PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander proferida el 6 de octubre de 2015, en el proceso ejecutivo adelantado por la señora Yaneth Reina contra el Departamento y Contraloría de Santander, por medio de la cual se ordenó seguir adelante la ejecución, liquidar el crédito y se condenó en costas a la parte ejecutada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.»

¹³ Folio 348 a 352 *ibidem*.

¹⁴ Folios 362 y anverso, del proceso ejecutivo.

¹⁵ Folios 375 a 377 *ibidem*.

¹⁶ Folios 383 a 386 *ibidem*.

¹⁷ Folios 403 a 417 *ibidem*.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de pago y de hacer (reintegro) formuladas por la parte ejecutada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Santander, y déjense las constancias de rigor.

...»

Las motivaciones expuestas en la referida decisión corresponden a las siguientes:

a) Obligación de dar:

Estableció que a través de Resolución 16768 del 13 de octubre de 2011 «*por medio de la cual se reconoció una cuenta*», expedida por la Secretaría General del Departamento de Santander, se ordenó el pago de los salarios y prestaciones adeudados desde el 4 de enero de 2000 hasta el 30 de septiembre de 2011, por un valor de \$256.995.156, suma que posteriormente se incrementó en \$18.838.097 con el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la primera decisión. Al respecto, agregó:

«En este caso, le asiste razón al Departamento de Santander cuando afirma que se debió declarar probada la excepción de pago, pues, si se analiza la sentencia del A quo, por medio de la cual se resolvieron las excepciones, sin que ninguna de las propuestas tuviera prosperidad, no se ocupó en manera alguna de realizar un estudio respecto de la prueba aportada al proceso, como es el título ejecutivo, es decir, la sentencia y los actos emitidos por la entidad, lo mismo que las liquidaciones efectuadas, lo cual demuestra que efectivamente la condena impuesta a la entidad demandada, a través de la sentencia de 31 de marzo de 2008 se cumplió, toda vez que si el Tribunal de instancia hubiese realizado una valoración probatoria a los documentos que obran en el proceso habría llegado a la conclusión a la que llega esta corporación, de acuerdo con la prueba, es decir, que la excepción de pago de la obligación debió declararse probada.»

Consideró que el estudio efectuado por el *a quo*, en la sentencia de excepciones, estaba referido a la terminación anormal del proceso, de acuerdo con la figura de la transacción, en el punto relacionado con el reintegro de la demandante al cargo que esta ocupaba cuando fue separada del servicio y al cual presentó renuncia a ser reintegrada.

Concluyó que el Tribunal Administrativo de Santander no efectuó análisis alguno a los documentos que obraban en el expediente, los cuales demostraban que la condena impuesta en la sentencia, se pagó en su totalidad.

Por tal motivo, revocó la decisión de primera instancia, para declarar la prosperidad de la excepción de pago total de la obligación.

b) Obligación de hacer:

Respecto de la citada obligación, en la mencionada providencia se señaló que si bien en el mandamiento de ejecutivo se había ordenado el pago de la indemnización compensatoria, en subsidio del reintegro, en la sentencia objeto de ejecución no se emitió pronunciamiento alguno al respecto.

Resaltó que la ejecutante de manera voluntaria y en varias oportunidades¹⁸ presentó escritos en los cuales manifestaba que renunciaba al reintegro, lo cual se decidió y aceptó con la Resolución 000572 del 8 de junio de 2011¹⁹.

Precisó que consideraba inaceptable y por demás desproporcionado que el monto de la indemnización compensatoria fuera tasado por la ejecutante sin que se indique cuál es la norma legal que permite reclamar la cantidad de dinero pretendido en la demanda ejecutiva, pues, allí solo se hicieron unas cuentas bajo suposiciones de que la ejecutante percibiera determinado salario y llegase a trabajar hasta la edad de retiro forzoso. Al respecto, agregó:

«Si se aceptara que además del pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, los cuales ascendieron a la suma de \$275.835.253.00, se debe pagar la indemnización pretendida de \$355.438.824.62, la condena a la entidad sería por una suma exagerada, es decir, \$631.274.077.62, lo cual no corresponde con el salario y prestaciones que percibía la ejecutante a la fecha del retiro del servicio, esto es, \$403.059 para el año 2000 y de \$885.769, para el año en que se profirió la sentencia, es decir, 31 de marzo de 2008. Además, se repite, en este caso no puede haber indemnización por el no reintegro, ya que la demandante de manera expresa renunció a él.»

Afirmó que la indemnización compensatoria no podía ser superior del monto resultante de la condena por el tiempo en que el empleado permaneció por fuera del cargo y, que no podía entenderse como si el trabajador continuara laborando, que era lo que se lograba inferir de la solicitud contenida en la demanda ejecutiva, pues para su reconocimiento debía de tenerse en cuenta cada caso particular y correspondía al juez, de acuerdo con la ley, hacer la estimación del monto correspondiente.

Destacó que tampoco se configuraban los supuestos del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que resultara imposible cumplir la orden de reintegro de la demandante, puesto que no había prueba de ello, ya que de acuerdo con la certificación del folio 225, dentro de la nueva planta de personal de la Contraloría existía el cargo de auxiliar administrativo 407, grado 01, el cual se asimilaba al cargo de revisor 550 del que fuera retirada la ejecutante.

Concluyó que las obligaciones contenidas en la sentencia de 31 de marzo de 2008, se encontraban satisfechas, por lo que, debía revocarse la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el día 6 de octubre de 2015, declarar probadas las excepciones de pago y de hacer *«relacionada esta última con el reintegro de la ejecutante al cargo*

¹⁸ El 6 y 7 de julio, 23 y 29 de septiembre de 2011 (folios 33 y 152, 34 y 153, 35 y 156, 157) del proceso ejecutivo.

¹⁹ Folios 154 y 155 *ibidem*.

que ocupaba, toda vez que ella renunció de manera voluntaria al mismo, como consta en la pruebas allegadas al proceso.»

3. El recurso extraordinario de revisión

Mediante escrito recibido el 18 de diciembre de 2018, en la oficina de Correspondencia del Consejo de Estado²⁰ y asignado a este despacho judicial el 1° de marzo de 2019²¹, la recurrente por conducto de apoderado, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con fundamento en la causal consagrada en el numeral quinto del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, se advierte que la citada providencia objeto del recurso, se notificó por estado y electrónicamente el 16 de febrero de 2018, por lo que cobró ejecutoria el 21 de febrero de la misma anualidad²².

El sustento fáctico que presentó la parte recurrente consistió en lo siguiente:

«ii. Hechos y omisiones que sirven de fundamento

1. La Sra. Yaneth Reina obró como demandante en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Santander –Contraloría– radicado 200001175 ante el Tribunal Administrativo de Santander.

2. El proceso culminó con sentencia del Tribunal fechada en marzo 31 de 2008 contra la que se rechazaron recursos por ser de única instancia según auto de octubre 30 de 2008 (se anexa copia del auto y certificación de ejecutoria de la sentencia).

3. Con base en la sentencia firme se tramitó el proceso ejecutivo Rad. 680012333000201400046000 ante el mismo Tribunal para cumplimiento del ordenado reintegro laboral o en subsidio ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de tal obligación, mediando incumplimiento a una condición de la que dependía la renuncia de la demandante (Artículo 427 s.s. C.G.P.).

4. En audiencia de octubre 6 de 2015 el Tribunal profirió sentencia negando prosperidad a las excepciones y ordenando seguir la ejecución en los términos del mandamiento de diciembre 1°/14.

5. La cuantía de la demanda ejecutiva fue inferior a mil quinientos s.m.l.m.v.

6. La sentencia ejecutiva era de única instancia visto el Artículo 152 numeral 7 CPACA en concordancia con el 156 numeral 9 íb. (entre los que no existe antinomia sino complementariedad).

7. En la audiencia de octubre 6 de 2015 la sentencia fue apelada tanto por la

²⁰ Folio 13 del expediente del recurso extraordinario de revisión.

²¹ Folio 50 *ibidem*.

²² Tal como consta a folio 455 del expediente ejecutivo.

Contraloría como por el Departamento.

8. Respecto al fallo apelado la Contraloría y el Departamento presentaron sus reparos por separado el 19 y 21 de octubre de 2015, respectivamente.

9. De los reparos de los apelantes no se corrió traslado a la ejecutante.

10. El Tribunal concedió la apelación y confirmó la concesión negando la reposición que contra aquello formuló la ejecutante.

11. No se profirió auto que admitiera la alzada en la Sección 2ª Subsecc. B.

12. En escrito fechado diciembre 12 de 2017 la H. Sección 2ª Subsecc. B y sin trámite previo por parte suya profirió sentencia y fue notificada en febrero 16 de 2018.»

Como fundamento del recurso, la parte actora indicó que se desconocieron el artículo 29 de la Constitución Política, así como los artículos 152 (numeral séptimo), 299 (inciso segundo), 243 (primer inciso y el párrafo) y 306 de la Ley 1437 de 2011, artículos 133 (numeral segundo), 325 (inciso cuarto) y 327 del Código General del Proceso.

Específicamente, expuso que se incurrió en un defecto orgánico por la falta de competencia de la autoridad judicial que conoció del proceso ejecutivo en segunda instancia toda vez que se trataba de un proceso de única instancia y, en un defecto procedimental por decidir sin previo agotamiento del trámite legal correspondiente, así:

3.1 Defecto orgánico

Sostuvo que la cuantía de la demanda ejecutiva era inferior a los mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que a su juicio se trataba de un proceso de única instancia conforme al numeral séptimo del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral noveno del artículo 156 *ibidem*.

Indicó que el artículo 157 *ibidem* establece expresamente que el proceso ejecutivo que se tramite ante los Tribunales Administrativos será de única instancia, a menos de que sobrepase la aludida cuantía, por lo que dicha autoridad que dictó la sentencia de segunda instancia carecía de competencia para ello.

Refirió que el conocimiento del proceso ejecutivo le correspondió por conexidad al Tribunal Administrativo de Santander, pues fue la autoridad judicial que profirió la sentencia ordinaria objeto de recaudo.

Precisó que ello no implica que se deba inaplicar o ignorar la consecuencia de la cuantía para determinar si el proceso ejecutivo correspondía a uno de primera o única instancia.

Señaló que consonante con lo anterior, el artículo 243 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó cuáles decisiones son apelables según la autoridad judicial que la profiera.

Resaltó que el precitado artículo solo contempló que eran apelables las sentencias de primera instancia de los «tribunales y juzgados», por tanto, no era procedente la apelación de la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución, ya que se trataba de un proceso de única instancia.

3.2 Defecto procedimental

Manifestó que de los reparos de la apelación que propusieron el Departamento y la Contraloría General de Santander no se corrió traslado a la parte ejecutante, pues ni siquiera hubo un pronunciamiento sobre la admisibilidad de dichos recursos, conforme lo ordenado por el artículo 327 Código General del Proceso.

Afirmó que se trata de un proceso ejecutivo de una sentencia declarativa, regido por el procedimiento civil²³, pero regulado por la Ley 1437 de 2011 en cuanto a la competencia²⁴, así como en lo atinente a la procedencia de los recursos que el proceso se interpongan²⁵.

Consideró que el proceso ejecutivo quedó suspendido con la concesión del recurso de apelación y, sin que se reanudara debidamente el proceso, se profirió la intempestiva sentencia con lo cual se configuró la causal de nulidad invocada de la Ley 1437 de 2011, así como la descrita en el numeral tercero del artículo 133 del Código General del Proceso.

Agregó que conforme a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 327 *ibidem*, con la omisión de la convocatoria y la realización de la audiencia de sustentación y fallo, también se pretermitió la instancia²⁶.

Manifestó que en caso de considerarse que el proceso era de doble instancia, también se transgredió el debido proceso, pues se pretermitió la admisión de los recursos de apelación²⁷, la oportunidad probatoria y la convocatoria a la audiencia de pruebas, así como la de sustentación y fallo²⁸.

Indicó que con ello también se configuraron las causales de nulidad tercera, quinto, sexto y séptimo del artículo 133 del Código General del Proceso y la vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior²⁹.

Mencionó que no solo se transgredió el debido proceso sino que se impidió la

²³ Por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁴ Inciso final del artículo 299 *ibidem*.

²⁵ Artículo 243 *ibidem*.

²⁶ Al respecto, citó la sentencia del 11 de mayo de 1998 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente REV-93, con ponencia del magistrado Mario Alario Méndez, citada en la providencia de «enero 19/16», radicado 11001-03-28-000-2016-00070-00, recurso de revisión.

²⁷ Inciso cuarto del artículo 325 del Código General del Proceso.

²⁸ Artículo 327 *ibidem*.

²⁹ Citó la sentencia T – 330 de 2018 de la Corte Constitucional.

posibilidad de una última oportunidad probatoria, de los alegatos de conclusión e incluso de la posibilidad de presentar la sustentación de los reparos frente a dichas alzas.

Señaló que también se desconoció la *ratio decidendi* plasmada en la sentencia del 6 de septiembre de 2017, dictada por el Consejo de Estado, en el expediente 11001-03-15-000-2017-01491-00, que ilustra la oportunidad y demás aspectos distintos a la procedencia de la apelación en los procesos ejecutivos.

Añadió que también se desconoció la providencia del 23 de julio de 2014, proferida en el proceso 47001-23-33-000-2013-00162-01 de la misma Corporación, que denota como legalmente el trámite ejecutivo es de única instancia cuando su cuantía no supera la prevista para ser de doble instancia, conforme al artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

Refirió que se omitió aplicar las limitaciones propias de la resolución de la apelación de sentencias, pese a que el Departamento y la Contraloría General de Santander presentaron sus apelaciones fuera de la oportunidad que prevé el artículo 322 del Código General del Proceso, ya que dichos recursos datan del 19 y 21 de octubre de 2015, mientras que la audiencia de fallo fue del 6 de octubre de 2015.

Precisó que la competencia de la eventual segunda instancia estaba circunscrita a la «*pretensión impugnativa*» y al procedimiento del trámite y resolución de los incisos primeros de los artículos 320 y 328 *ibidem*.

Adujo que ante la inexistencia de sustentación ante el fallador -pues no hubo audiencia para tal fin-, no se dio una posibilidad de contradicción, con lo cual también se configuró la causal de nulidad prevista en el artículo 16 del Código General del Proceso.

Concluyó que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado debió declarar inadmisibles las apelaciones según lo consagra el inciso cuarto del artículo 325 del Código General del Proceso o bien debía declarar desiertos los recursos como lo contempla el último inciso del artículo 322 *ibidem*.

4. El trámite del recurso

El Despacho ponente, mediante auto del 5 de marzo de 2019³⁰, concedió al recurrente el término de 10 días con el fin de que aportara la constancia de ejecutoria de la providencia objeto del recurso extraordinario de revisión. De igual manera, reconoció personería al abogado de la recurrente.

A través de auto del 26 de marzo de 2019³¹, negó la solicitud de aclaración y complementación de la providencia del 5 de marzo de la misma anualidad, presentada por la parte actora.

³⁰ Folios 52 y 53 del cuaderno del recurso extraordinario de revisión.

³¹ Folios 66 a 69 *ibidem*.

A su vez, mediante la precitada providencia se ordenó a la Secretaría General de la Corporación emitir constancia de ejecutoria de la sentencia objeto de revisión, la cual se allegó conforme se aprecia a folio 71 del expediente del recurso extraordinario.

Cumplido lo anterior, el 9 de abril de 2019³², se admitió el recurso y se ordenó notificar personalmente al gobernador y al contralor General de Santander, en los términos del artículo 253 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de auto del 17 de mayo de 2019³³ se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas y aportadas por las partes, que reunían los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y eficacia.

Posteriormente, la Sala 6 Especial de Decisión, con ponencia del magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez mediante providencia del 10 de septiembre de 2019³⁴, declaró infundado el impedimento formulado por el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, al considerar que los argumentos del presente recurso no fueron objeto de pronunciamiento por ningún de los integrantes de la Secciones Cuarta y Quinta de la Corporación, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Yaneth Reina identificada con el radicado 11001-03-15-000-2018-00823-01.

La manifestación del impedimento se sustentó en que el precitado magistrado consideró que se encontraba incurso en la causal descrita en el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues fue el ponente del fallo de tutela emitido en la acción 11001-03-15000-2018-00823-01³⁵.

Así, en la referida providencia del 10 de septiembre de 2019, se señaló que en las sentencias de primera y segunda instancia de la referida acción de tutela solo se resolvieron de fondo los cargos relacionados con los defectos fáctico y sustantivo, mas no frente al procedimental ni respecto de la supuesta improcedencia del recurso de apelación, que son los argumentos sobre los cuales se funda el presente recurso extraordinario.

5. Las contestaciones del recurso

5.1. Departamento de Santander

A través de memorial presentado electrónicamente el 6 de mayo de 2019³⁶, el

³² Folios 80 y 81 *ibidem*.

³³ Folios 133 y 134 *ibidem*.

³⁴ Folios 146 a 150 *ibidem*.

³⁵ Folios 143 y anverso, *ibidem*.

³⁶ Folios 105 a 111 *ibidem*.

mencionado ente territorial contestó en forma oportuna el recurso extraordinario de revisión, en los siguientes términos:

Precisó que de los hechos narrados en el recurso extraordinario son ciertos el primero, el cuarto, el séptimo; parcialmente cierto el segundo, el tercero, el octavo; no son ciertos el quinto, el sexto y; no son hechos sino argumentaciones y apreciaciones subjetivas el noveno, el décimo, el undécimo y el décimo segundo.

Solicitó que se denegara el recurso extraordinario y se rechazaran los argumentos sobre los cuales se sustentó el mismo, mantener incólume la sentencia en todas y cada una de las partes de esta y, condenar en costas a la parte demandante, en favor del Departamento de Santander y, si fuere el caso, ordenar su inclusión en la respectiva liquidación que a futuro se realice en el proceso ejecutivo.

Sostuvo que la parte recurrente incurrió en una falta de técnica jurídica en la alegación de la causal de revisión, pues este medio judicial no es una tercera instancia.

Alegó que también no se configura la causal de nulidad invocada porque no se «...satisfacen los requisitos ya sea del C.P.C. (arts. 142 y 143) o del C.G.P. (arts. 134 y 135) para alegar la nulidad en debida forma, amén que NO se presentan los supuestos de hecho para declararla y, subsidiariamente, ocurrió el fenómeno del SANEAMIENTO DE LA NULIDAD (art. 144 Código de Procedimiento Civil o art. 136 CGP).»

Arguyó que son infundados los reparos del recurrente denominados como «*única instancia*», «*proceso suspendido*», «*pretermisión de instancia*» y «*vulneración del debido proceso*» y, sobre los que además ya la parte recurrente obtuvo una decisión en la acción de tutela identificada con radicado 11001-03-15-000-2018-00823-00 (01).

Resaltó que existe cosa juzgada tanto constitucional como ordinaria en el presente asunto, por lo que solicitó se diera aplicación a lo establecido en las sentencias dictadas por el Consejo de Estado en los procesos 68001-23-33-000-2014-00460-01³⁷, los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos en el expediente 11001-03-15-000-2018-00823-00 (01)³⁸, así como las providencias emitidas en los procesos 68001-23-33-000-2013-00510-01³⁹, 68001-23-33-000-2013-00553-01⁴⁰ y 68001-23-33-00-2014-00073-01.

Hizo referencia al precedente relacionado con el recurso extraordinario de revisión, para resaltar su naturaleza y las finalidades del medio judicial, así como que cuando se invoca la causal de existir nulidad originada en la sentencia se debe demostrar un vicio grave o insaneable que afecte su validez.

³⁷ Demanda ejecutiva de Yaneth Reina en contra del Departamento y la Contraloría de Santander, por la obligación de hacer consistente en el reintegro por supresión del cargo.

³⁸ Con accionante Yaneth Reina y demandados Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y otro.

³⁹ Del 10 de diciembre de 2015.

⁴⁰ Del 6 de octubre de 2016.

5.2. Contraloría General de Santander

A través de memorial presentado el 29 de abril de 2019⁴¹, la referida entidad contestó en forma oportuna el recurso extraordinario de revisión, en los siguientes términos:

Precisó que de los hechos narrados en el recurso extraordinario son ciertos el primero, el cuarto, el sexto y el séptimo; no son ciertos el segundo, el tercero y el quinto y; no son hechos el octavo, el noveno, el décimo y el undécimo.

Sostuvo que las solicitudes de la parte recurrente deben denegarse, así como los argumentos contenidos en el recurso contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 dentro del proceso ejecutivo. Al mismo tiempo, pidió que se mantuviera incólume dicha providencia y se condene en costas.

Hizo referencia al trámite que se le impartió al proceso ejecutivo, para destacar que tras dos liquidaciones previas al crédito ejecutivo, se determinó que la competencia era del Tribunal Administrativo de Santander y, por tanto, no se trata de un proceso de única instancia.

Indicó que la ejecutante guardó silencio en el trámite procesal pues existía la posibilidad de que una vez concedido el recurso de apelación, solicitara la nulidad sobre la cual pretende ahora sustentar el recurso extraordinario de revisión.

Agregó que la nulidad invocada como causal de revisión debe estar contenida en la sentencia, mas no en una etapa procesal anterior a la misma.

Resaltó que los recursos de apelación en contra de la sentencia se encuentran regulado de forma especial por el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1564 de 2012 (artículo 615), así como por las Leyes 153 de 1887 (artículo 2°) y 57 de 1887 (artículos 5° y 10).

Añadió que conforme a la sentencia C – 450 de 2015 de la Corte Constitucional, a través de este mecanismo judicial no se pueden corregir errores «*in iudicando*», pues el ordenamiento jurídico contempla otros recursos, ordinarios y extraordinarios⁴².

Refirió lo relativo a la carga probatoria como principio que regula la actividad de las partes, así como la naturaleza del recurso extraordinario de revisión, a partir de lo establecido en las providencias del 11 de diciembre de 2007 y 25 de marzo de 2010, dictadas en los procesos «2006-01308» y 25000-23-25-000-2000-08585-01 (0702-06) del Consejo de Estado, respectivamente.

Aseveró que el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011, prevé que sin excepción alguna el juez que profirió la sentencia condenatoria, que no se haya pagado,

⁴¹ Folios 92 a 104, 118 a 125 anverso del expediente del recurso extraordinario de revisión.

⁴² Al respecto, también hizo referencia a la sentencia C – 329 de 2015 de la misma Corporación, para destacar la importancia del recurso de apelación contra providencias.

ordenará su cumplimiento inmediato; de manera que, el juez competente en estos eventos se determinará por los factores territorial y cuantía.

Manifestó que, por lo anterior, el trámite ejecutivo de única instancia no está contemplado en la norma procesal especial, por lo que en virtud del párrafo del artículo 243 *ibidem*⁴³, tampoco resulta procedente la remisión al Código General del Proceso, norma sobre la que sustenta la recurrente.

Señaló que si bien la parte ejecutante aceptó la competencia por conexidad, pretende justificar la instancia del proceso ejecutivo bajo el factor de la cuantía, lo cual no es acertado, toda vez que se trata de la ejecución de una sentencia condenatoria que constituye título ejecutivo bajo el tenor literal del artículo 297 *ibidem*.

Afirmó que el proceso ejecutivo es de doble instancia porque así lo estableció el Legislador para esta clase de diligencias, por tanto, impera el factor por conexidad y su competencia se le atribuye es al Tribunal Administrativo de Santander en primera instancia.

Precisó que si en gracia de discusión se aceptara el argumento de la parte recurrente según el cual debió aplicarse el factor cuantía establecido para determinar la instancia ante los jueces administrativos, sería proscrita la oportunidad de que el Tribunal conociera del asunto.

Añadió que las justificaciones o razones que sustentan el recurso deben afectar la naturaleza de la causal invocada y no basarse en meros formalismos procedimentales, ya que este medio judicial no es una tercera instancia para reabrir el debate probatorio bajo manifestación de que se pretermitió la instancia.

Denotó que el argumento sobre el cual se sustentó el recurso extraordinario no comporta una incidencia directa en el derecho de las partes, pues fueron concedoras de la decisión adoptada de conceder las apelaciones presentadas en contra de la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 12 de diciembre de 2017 es susceptible del recurso extraordinario de revisión presentado dentro del término señalado por el artículo 251 *ibidem*⁴⁴, y esta Sala es competente para decidirlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 249 del mismo código y lo dispuesto en el Acuerdo 321 de 2014, proferido por la Sala Plena de esta

⁴³ «PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.»

⁴⁴ La sentencia objeto del recurso extraordinario cobró ejecutoria el 21 de febrero de 2018 y la solicitud se presentó ante esta Corporación el 18 de diciembre de 2018 (folio 13 del expediente del recurso extraordinario de revisión).

Corporación⁴⁵.

Para el estudio del presente recurso se abordarán los siguientes temas: i) naturaleza del recurso extraordinario de revisión, ii) causal invocada y iii) en el caso concreto.

1. Del recurso extraordinario de revisión

El artículo 248 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que este recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas i) por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ii) por los Tribunales Administrativos y iii) por los jueces administrativos.

En cuanto a su finalidad, la Corte Constitucional, en la sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009⁴⁶, recordó que constituye una excepción al principio de cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico.

En esa ocasión, la Sala aclaró que las causales que pueden proponerse como fundamento del recurso extraordinario de revisión, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011⁴⁷ y dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que de conformidad con la ley procesal son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por esta vía.

En efecto, se trata de la revisión de aspectos objetivos que puedan dar lugar a la estructuración de las causales de revisión consagradas en la norma en cita, no de errores de interpretación.

Valga señalar que no todas las causales de revisión tienen el mismo alcance temporal, pues mientras algunas cuestionan la validez o suficiencia de las pruebas al momento del pronunciamiento de la sentencia (numerales 2°, 3°, 5° y 8° *ibidem*), otras se refieren a la validez o suficiencia sobreviniente, es decir, luego de ocurrido un hecho posterior al pronunciamiento del fallo (numerales 1°, 4°, 6° y 7°).

La Corte Constitucional en la referida sentencia C - 520 de 2009 destacó frente a este recurso lo siguiente:

«...La Corporación ha precisado la naturaleza del recurso extraordinario de revisión señalando que 'la revisión no pretende corregir errores 'in judicando' ni puede

⁴⁵ Por medio del cual se reglamenta la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión de que trata el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011. En consonancia con el Reglamento Interno del Consejo de Estado estipulado en el Acuerdo 080 de 2019.

⁴⁶ Con ponencia de la magistrada María Victoria Calle.

⁴⁷ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de 'una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada', y por ello 'las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido.'»

Conforme con lo anterior, por esta vía no es posible reabrir el debate probatorio de las instancias, sino revisar la sentencia que puso fin a la controversia, con el fin de determinar la justicia del pronunciamiento a la luz de las taxativas causales consagradas en la ley.

2. Causal de revisión invocada y su configuración en el caso concreto

Las causales de revisión en materia de lo Contencioso Administrativo se encuentran consagradas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Para el caso que ocupa a la Sala, la parte recurrente invocó la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, consistente en “[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”

2.1. Elementos para su configuración:

Conforme con lo anterior, los requisitos que deben estar cumplidos son: **i)** que la irregularidad que motiva la nulidad se origine en la propia sentencia y **ii)** que contra dicha providencia no proceda recurso de apelación.

Lo afirmado permite indicar que esta causal no se estableció por el legislador para debatir puntos de apreciación o el análisis de las pruebas, pues lo contrario equivaldría a convertir el recurso extraordinario en un juicio de legalidad.

Ahora bien, frente a las causales de nulidad que pueden invocarse ha expresado esta Corporación:⁴⁸

“(..)

La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código

⁴⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 19 de enero de 2016. Expediente radicación: 11001-03-28-000-2016-00070-00.REV.

General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.

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

“... la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida – se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.-, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”⁴⁹

En un pronunciamiento posterior precisó:

(...)

... pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración del artículo 29 constitucional. Es decir, que la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento.

Así lo entendió la Especial de Decisión 26, al indicar “... las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29.”⁵⁰

⁴⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. M.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

⁵⁰ Consejo de Estado- Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Magistrada Ponente, doctora Olga Mélida Valle

En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso.” (Destacado por la Sala)

Bajo los parámetros del marco conceptual expuesto, la Sala pasará a pronunciarse sobre los cargos endilgados contra la sentencia materia de revisión.

3. Caso concreto

3.1. Defecto orgánico

Respecto del defecto orgánico alegado, el cargo se sustentó en que el proceso de ejecución, en este caso, era de única instancia por no superar la cuantía de 1500 s.m.m.l.v., que establece el numeral 7° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 9° *Ibidem*.

Por lo tanto, advirtió que la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución no era pasible de apelación, por tratarse de un asunto de única instancia.

Al respeto, bastara con indicar que el Pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en proveído del 25 de julio de 2016⁵¹, al pronunciarse sobre un asunto de importancia jurídica concluyó que el factor conexidad, en virtud del cual la competencia para el trámite ejecutivo radica en cabeza del juez que dictó la providencia que constituye el título, prevalece sobre el factor cuantía, ya que este sólo es determinante cuando se trata de títulos ejecutivos diferentes a la providencia judicial.

Los términos de este pronunciamiento fueron los siguientes:

***“En ese orden, frente al título ejecutivo previsto en el ordinal 1.º del artículo 297, esto es, condenas al pago de sumas de dinero a cargo de una entidad pública, impuestas en esta jurisdicción, la norma especial de competencia es la prevista en el ordinal 9.º del artículo 156 de la misma ley, en la medida en que ello es corroborado precisamente por el artículo 298 ib. y por lo tanto, la ejecución de este tipo de títulos se adelanta por el juez que profirió la providencia que se presenta como base de recaudo.*”**

(...)

De De La Hoz (e). En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido. Radicación: 11001-03-15-000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Cali.

⁵¹ Expediente: 11001-03-25-000-2014-01534 00. Magistrado ponente: William Hernández Gómez.

Es preciso anotar que en auto de 7 de octubre de 2014 en decisión de ponente de la Sección Tercera de esta Corporación, se fijó la tesis, según la cual el factor cuantía también es determinante de la competencia en los procesos ejecutivos iniciados con base en providencias o sentencias judiciales. Sin embargo, esta tesis no se comparte en la medida en que como allí se señaló, **en este caso hay solo una aparente antinomia normativa, porque pareciera que un mismo código dispone dos soluciones válidas pero contradictorias, esto es que mientras los ordinales séptimos de los artículos 152 y 155 de la Ley 1437 asignan la competencia en razón de la cuantía para los procesos ejecutivos sin distinguirlos, en otras normas determina una regla diferente cuando se trata de ejecución con base en providencias judiciales, esto es, los artículos 156 ordinal 9.º y 298.**

Ante esta redacción de las normas la solución procesal que aquí propone es diferente, porque en primer lugar, **no se aprecia ello como una antinomia, sino como que existe una regla especial de competencia. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara la existencia de una genuina antinomia, le correspondería al juez escoger la norma aplicable al caso concreto, con base en las Leyes 57 y 153 de 1887, con apoyo en los brocardos: (i) *lex specialis derogat generali* – ley especial deroga la general – y (ii) *lex posterior derogat priori* – ley posterior deroga a la anterior.**

(...)

c) En esa misma línea se orienta el artículo 298 del mismo estatuto al poner de presente la intención del legislador dirigida a que **la ejecución corresponderá al juez que profirió la providencia, lo que hace incongruente la aplicación de la determinación de la competencia por el factor cuantía a que se hace alusión en los artículos 152 y 155 ib., ordinales séptimos, porque ello haría que en muchos de los casos el proceso quede radicado en cabeza de un funcionario diferente, es decir, pierde efecto útil la norma en comento.** (Destacado por la Sala)

De este modo, la Sala debe concluir que al no ser el factor cuantía el que determina la competencia para establecer el juez que debe conocer del proceso ejecutivo, tratándose de la ejecución de providencias judiciales, prevalece el factor conexidad para tal propósito, que es el previsto en los artículos 156, numeral 9º⁵², y 298⁵³ de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 152 de dicha preceptiva, establece que **“Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia, (...)”**, entre otros asuntos, el previsto en su numeral 7º, a saber, **“De los procesos ejecutivos, cuya cuantía**

⁵² “9. **En las ejecuciones de las condenas impuestas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, será competente el juez que profirió la providencia respectiva.**” (Destacado por la Sala)

⁵³ “Artículo 298. Procedimiento. En los casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, **sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.**” (Destacado por la Sala)

exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”
(Destacado por la Sala)

Dada la inaplicación del factor cuantía en este caso, y en consideración que la norma que regula la competencia de los tribunales administrativos prevé el conocimiento del proceso ejecutivo en primera instancia, se debe colegir que en este caso no es aplicable el conocimiento del asunto en única instancia.

Por lo tanto, en el caso concreto el Tribunal Administrativo de Santander, por ser el que dictó la sentencia de única instancia del 31 de marzo de 2008, mediante la cual accedió a las pretensiones del proceso ordinario, y que por lo tanto constituye el título, es el competente para conocer de su ejecución en primera instancia, toda vez que así lo dispuso el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, ello, claro está, al margen del factor cuantía que allí se indica.

Ahora bien, el artículo 243 *Ibidem*, dispone que “**Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. (...)**”, por lo que el proveído del 6 de octubre de 2015, dictado en audiencia de instrucción y juzgamiento, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander dispuso seguir adelante la ejecución, es pasible del recurso de apelación, toda vez que se trata de la sentencia de primera instancia.

En concordancia con lo anterior, el artículo 150 de la preceptiva bajo estudio, establece que “**El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, (...)**”, de manera que es a dicha Corporación a quien correspondía conocer en segunda instancia, como en efecto así ocurrió.

Finalmente, es preciso anotar que los artículos 149, 151 y 154 de la Ley 1437 de 2011, que se refieren a la competencia en única instancia del Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los jueces administrativos, respectivamente, no contemplan el proceso ejecutivo como un asunto desprovisto de la doble instancia.

Tampoco puede perderse de vista que la regla de doble instancia bajo análisis trae consigo, como única excepción, la imposibilidad de interponer recursos contra el auto que ordena seguir adelante la ejecución, en los eventos en los que el ejecutado no propone excepciones.

En efecto, el inciso segundo del artículo 440 del Código General del Proceso establece que “**Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.**” (Destacado por la Sala)

Sin embargo tal supuesto no resulta aplicable al asunto que ocupa a esta Sala, por cuanto las entidades ejecutadas propusieron oportunamente sus excepciones de mérito, resueltas desfavorablemente en la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución.

En esas condiciones, se concluye que la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, es de primera instancia, y contra la misma procedía el recurso de apelación, del cual debía conocer, en segunda instancia, el Consejo de Estado.

Establecido lo anterior, la Sala se pronunciará respecto del segundo reparo del recurso extraordinario de revisión.

3.2 Defecto procedimental

El cargo se hizo consistir en que se configuraron las causales de nulidad previstas en los numerales 3°, 6° y 7° del artículo 133 del Código General del Proceso, lo que a su vez vulneró el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.

Ello por cuanto la sentencia bajo censura se dictó pese a que el proceso se encontraba suspendido con ocasión del recurso de apelación, además que se pretermitió integralmente la segunda instancia por cuanto el fallo se profirió sin el pronunciamiento previo acerca de la admisibilidad del recurso, lo que dio lugar a que se desconociera su oportunidad para pedir pruebas, sustentar sus reparos frente a la apelación de la contraparte, alegar de conclusión y, además, se prescindió de la audiencia de sustentación y fallo.

También alegó que los recursos de apelación fueron presentados de manera extemporánea, ya que datan del 19 y 21 de octubre de 2015, mientras que la audiencia de fallo fue del 6 de octubre de 2015.

Al respecto, la Sala debe aclarar que la presentación del recurso de apelación no está prevista como causal de suspensión en el artículo 161 del Código General del Proceso⁵⁴, ni se enmarca en alguna de las circunstancias previstas en los artículos

⁵⁴ Artículo 161. Suspensión del proceso. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

Parágrafo. Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.

57⁵⁵, 145⁵⁶ y 150⁵⁷ *Ibídem*, por lo que no se advierte la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 3^o⁵⁸ del artículo 133 de la misma obra.

Respecto del argumento del revisionista, según el cual los recursos de apelación fueron extemporáneos, se advierte que esa censura fue resuelta por el Tribunal de primera instancia mediante proveído del 10 de marzo de 2016⁵⁹, de manera que dicho tópico no debe ser materia de revisión extraordinaria, ya que la irregularidad formulada no se presentó en la sentencia cuya infirmación se pretende.

Los demás reparos del recurso de revisión se refieren, básicamente, a lo concerniente a la pretermisión de la etapa procesal relacionada con la admisibilidad de los recursos de apelación, omisión que, a su turno, dio lugar a que la parte ejecutante no pudiera solicitar pruebas, alegar de conclusión y pronunciarse acerca del mérito de la alzada de su contra parte.

Frente a tales aspectos, caben las siguientes precisiones.

Esta Sala se pronunció en el sentido de indicar que la causal de nulidad originada en la sentencia tiene lugar cuando el yerro materia del reparo acontece en esa etapa procesal y ***“Solo bajo circunstancias especiales se puede alegar como causal del recurso extraordinario de revisión la nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia, siempre que el afectado no haya tenido la oportunidad de alegarlos ante el juez porque sólo los conoció por la sentencia.”***⁶⁰ (Destacado por la Sala)

En este caso, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió de plano los recursos de apelación que el Departamento de Santander y la Contraloría de Santander presentaron contra la sentencia del 6 de octubre de

⁵⁵ Artículo 57. Agencia oficiosa procesal. Se podrá demandar o contestar la demanda a nombre de una persona de quien no se tenga poder, siempre que ella se encuentre ausente o impedida para hacerlo; bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda o la contestación.

(...)

La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, y ella comprenderá el término de ejecutoria y el de traslado. Ratificada oportunamente la demanda por la parte, el proceso se reanudará a partir de la notificación del auto que levante la suspensión. No ratificada la demanda o ratificada extemporáneamente, el proceso se declarará terminado.

⁵⁶ Artículo 145. Suspensión del proceso por impedimento o recusación. El proceso se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se formule la recusación hasta cuando se resuelva, sin que por ello se afecte la validez de los actos surtidos con anterioridad.

(...)

⁵⁷ Artículo 150. Trámite. Quien solicite la acumulación de procesos o presente demanda acumulada, deberá expresar las razones en que se apoya.

(...)

Los procesos o demandas acumuladas se tramitarán conjuntamente, con suspensión de la actuación más adelantada, hasta que se encuentren en el mismo estado, y se decidirán en la misma sentencia.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Folio 383 del cuaderno principal del proceso ejecutivo.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente: 11001-03-28-000-2016-00056-00. Magistrada ponente: Rocío Araújo Oñate.

2015, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander dispuso seguir adelante la ejecución de que se trata.

De este modo, se advierte que la nulidad aquí invocada fue conocida en la sentencia, ya que esta etapa constituyó la única actuación de la segunda instancia, por lo que la parte recurrente no pudo alegar la irregularidad en cuestión de manera previa.

Ahora bien, como se explicó en las consideraciones marco de esta providencia, las causales de nulidad originada en la sentencia no se circunscriben exclusivamente a las previstas en los estatutos procesales, ya que pueden existir otras que surgen de la vulneración del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación configuró otras irregularidades que se pueden presentar en esta etapa⁶¹:

*“Lo expuesto sería bastante para desestimar la censura, pero vale decir que el proceso solamente es nulo, en todo o en parte, por las causas establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o **cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia**; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”* (Destacado por la Sala)

Como se observa, entre otras causales la que consiste en dictar sentencia como única actuación implica una irregularidad que trae consigo su nulidad, por cuanto ello implica la pretermisión de la instancia.

El pleno de esta Corporación reiteró que la sentencia como única actuación da lugar a la nulidad originada en esa etapa del proceso⁶²:

⁶¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Radicación: REV-093. Magistrado ponente: Mario Alario Méndez.

⁶² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de noviembre de 2008. Radicación: 11001-03-15-000-2003-00135-01(REVPI). Magistrada ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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

(...)

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

(...)” (Destacado por la Sala)

Del extracto anterior se advierte que la omisión de las etapas previas a la sentencia da lugar a su nulidad, ya que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia en la que, como se ilustrará a continuación, concurren las oportunidades procesales para el ejercicio del derecho de contradicción.

Bajo el escenario descrito, la Sala pasará a determinar si en el presente caso la autoridad judicial que dictó la sentencia que aquí se controvierte pasó por alto las etapas previas a ella, para lo cual se revisará el marco legal del trámite del recurso de apelación contra sentencias previsto tanto en la Ley 1437 de 2011 como en el Código General del Proceso.

El trámite del recurso de apelación en los procesos que se tramitan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es el previsto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

*2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, **se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, quien decidirá de plano si no se hubiese pedido la práctica de pruebas.** Si las partes pidieron pruebas, el superior decidirá si se decretan según lo previsto en este Código.*

*3. **Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.***

*4. **Admitido el recurso** o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término*

no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará**, mediante auto que no admite recurso alguno, **la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes**, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. En las mismas oportunidades concedidas a las partes para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.⁶³

5. En la audiencia de alegaciones y juzgamiento se aplicarán las mismas reglas establecidas para esa audiencia en primera instancia.

6. En la sentencia se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obediencia y cumplimiento.” (Destacado por la Sala)

Como se observa, si bien el numeral 2° de la disposición transcrita conmina a entender que si no se solicitan pruebas ante la segunda instancia, el superior puede resolver de plano el recurso de apelación, lo cierto es que los numerales 3° y 4° siguientes contemplan el trámite previo de admisión del recurso de apelación.

En efecto, el superior debe revisar si se cumplieron los requisitos legales de la alzada, en aspectos como la oportunidad y la sustentación.

Según el texto del numeral 4° de la disposición transcrita, la provisión sobre la admisibilidad del recurso de apelación supone el cumplimiento de otras actuaciones previas a la sentencia, como son la oportunidad para que las partes presenten sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto.

Adicional a lo anterior, la admisión del recurso implica la oportunidad para que las partes soliciten el decreto y práctica de pruebas, ya que el inciso cuarto del artículo 212 *Ibidem* prevé como oportunidad para ello, en la segunda instancia, “en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, (...)”.

A su turno, el trámite del recurso de apelación previsto en el Código General del Proceso es el siguiente:

“Artículo 325. Examen preliminar. Si la providencia apelada se profirió por fuera de audiencia, el juez o el magistrado sustanciador verificará si se encuentra suscrita por el juez de primera instancia y, en caso negativo, adoptará las medidas necesarias para establecer su autoría. En cualquier caso, la concesión del recurso hace presumir la autoría de la providencia apelada.

Si a pesar de la falta de firma de la providencia el superior hubiere decidido la apelación, se tendrá por saneada la omisión.

Si la providencia apelada se pronunció en audiencia o diligencia, la falta de firma del acta no impedirá tramitar el recurso.

⁶³ Texto subrayado Modificado por el art. 623, Ley 1564 de 2012.

Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, solo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados.

El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137.

Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso.

(...)

Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. *Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:*

(...)

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. *Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.*

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.” (Destacado por la Sala)

Se desprende de lo anterior que el Código General del Proceso estableció un procedimiento para el trámite del recurso de apelación contra sentencias, en el que se debe realizar un examen preliminar para verificar aspectos como la autoría de la providencia apelada y si la misma se pronunció sobre lo pretendido en la demanda de reconvención o un proceso acumulado, así como un control de legalidad sobre nulidades, entre otros aspectos.

En la segunda instancia las partes cuentan con la oportunidad de solicitar pruebas, las cuales deben decretarse en los casos legalmente previstos.

Ejecutoriada el auto admisorio del recurso de apelación, el juez debe convocar a la audiencia de sustentación y fallo, en la que debe permitir las alegaciones de las partes.

Hechas las precisiones normativas anteriores, y al margen de las posturas diversas al interior de la Corporación acerca de la normatividad aplicable en

materia de apelación en procesos ejecutivos⁶⁴, la Sala identifica como factores comunes sobre este aspecto tanto en la Ley 1437 de 2011 como en el Código General del Proceso, los siguientes:

En ambos casos la norma exige un presupuesto de admisibilidad o examen preliminar de admisión con el propósito de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de apelación, de lo que sigue el auto admisorio.

Así mismo, las dos preceptivas contemplan la posibilidad de solicitar pruebas, durante el término de ejecutoria del auto que admite el recurso.

También prevén el agotamiento de una etapa de alegaciones y fallo.

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que el trámite previo a la etapa de sentencia, esto es, la admisión del recurso, contribuye a la materialización del ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y por tanto del debido proceso, comoquiera que implica la posibilidad de solicitar pruebas y, sobre todo, permitir a la parte que no apeló controvertir el fundamento de la alzada de la parte contraria, a través de sus alegaciones finales.

Frente a este último tópico, vale indicar que la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre el alcance e importancia de los alegatos de conclusión, indicó que ***“juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra -, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos de conclusión tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas.(...)”***⁶⁵ (Destacado por la Sala)

De manera concordante, la Sala observa que la pretermisión de la instancia cuando se dicta sentencia como única actuación, por tratarse de una omisión que

⁶⁴ A manera de ejemplo, en criterio de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el trámite de la apelación de las sentencias dictadas en el proceso ejecutivo es el previsto en el Código General del Proceso, al considerar que, “(...), como el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra en un título completamente distinto al de los procesos ejecutivos, **no es posible afirmar que se trate de una norma especial que fije el término para apelar las sentencias que ordenan seguir adelante con la ejecución.**” (Expediente: 11001-03-15-000-2017-01491-00); mientras que la Sección Quinta es de la tesis de acuerdo con la cual “(...), **a todos los recursos de apelación que se interpongan en procesos contencioso administrativos, con independencia de que el trámite se surta de acuerdo con la ritualidad procesal civil que integra el ordenamiento, se les aplican las reglas previstas en la Ley 1437 de 2011**, inclusive la que consagra el término para su interposición que es el artículo 247 ejusdem (...)” (Expediente: 11001-03-15-000-2017-00397-00)

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2004.

impide a las partes solicitar pruebas y alegar de conclusión, configura las causales de nulidad previstas en los numerales 5° y 6° del Código General del Proceso, a saber, “5. **Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas**, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”, y “6. **Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.**” (Destacado por la Sala)

Bajo el contexto procesal descrito, se debe concluir que cuando se dicta sentencia como única actuación, sin aplicar el trámite previsto en las normas procesales respecto de la segunda instancia, se incurre en una causal de nulidad originada en la sentencia.

En el caso concreto, se advierte que una vez remitido el expediente del proceso ejecutivo 68001-23-33-000-2014-00460-01 (1481) a esta Corporación, y con posterioridad al reparto efectuado el 18 de abril de 2016⁶⁶, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado dictó la sentencia del 12 de diciembre de 2017, sin agotar el trámite legal propio de la segunda instancia destacado con anterioridad.

En consecuencia, al constituir la única actuación, la autoridad judicial pretermitió íntegramente el trámite de la segunda instancia de que trata la normatividad destacada con anterioridad, por lo que se impone la infirmación de la sentencia bajo censura.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Sexta Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO. Declárase fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación el 12 de diciembre de 2017, a través de la cual se revocó la providencia proferida del Tribunal Administrativo de Santander, el 6 de octubre de 2015, dentro del proceso ejecutivo con radicado 68001-23-33-000-2014-00460-01.

SEGUNDO. En consecuencia, infírmase la sentencia proferida del 12 de diciembre de 2017, y ordénase a la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, que previó a resolver el recurso de apelación presentado contra dicho proveído, agote el trámite legal correspondiente, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

TERCERO. En firme este proveído, devuélvase el expediente del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho remitido en préstamo al despacho judicial de origen.

⁶⁶ Folio 397.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Magistrado

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Magistrado

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Magistrado