

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – En proceso de reparación directa / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Finalidad / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Naturaleza taxativa / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Labor del juez

De acuerdo con lo normado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, el recurso extraordinario de revisión consiste en un medio de impugnación excepcional que permite afectar las sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revestidas por la intangibilidad de la cosa juzgada, cuandoquiera que se acredite de manera inequívoca la configuración de alguna de las causales taxativamente señaladas en el artículo 250 de la mencionada codificación (...) [e]l recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues, como se advirtió, se restringe a las causales enlistadas en el artículo 250 del CPACA. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la finalidad y naturaleza excepcional del recurso extraordinario de revisión ver Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, Sala Cuarta Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 3 de febrero de 2015, rad. 11001-03-15-000-2012-00456-00(REV)

CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Alcance / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Hechos que la configuran

Según deviene de lo normado en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA, el recurso de revisión se puede intentar en caso de “Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”. (...) desde la óptica de que este recurso no se puede emplear o utilizar para reabrir el debate que originó el respectivo proceso, la causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar, precisamente, que ella se emplee para que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia. (...) La causal comprende, como presupuestos: **(i)** que recaiga o se incoe contra una sentencia respecto de la cual no proceda recurso de apelación, precisamente porque entonces sería el juez *ad quem* quien debe concurrir a desplegar la actividad judicial que permita enervar y solucionar el hecho constitutivo de nulidad o en dado caso dejárselo explícito al *a quo* si corresponde a éste implementar la solución, campo de acción que es totalmente ajeno al juez del recurso extraordinario de revisión, pues se itera, no funge como una tercera instancia y de hecho su competencia la fija una condición *sine qua non* y es que la sentencia objeto de revisión esté ejecutoriada y en firme, es decir, ya superó las instancias del juez natural; **(ii)** que exista una nulidad procesal o constitucional, pero éste segundo supuesto pende del siguiente y **(iii)** que esta tenga nacimiento en la sentencia que puso fin al proceso, o en su defecto, que la parte afectada, bajo motivo invencible, no hubiera podido alegarla

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 – NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance de la causal quinta de revisión ver Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 22, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV), providencia del 20 de abril de 2004, expediente número: 11001-03-15-000-1996-0132-01; del 18 de octubre de 2005, expediente número 11001-03-15-000-2000-00239-00, del 7 de febrero de 2006, expediente número 11001-03-15-000-1997-00150-00; del 2 de marzo de 2010, expediente número 185; del 9 de marzo de 2010, expediente número 1100103150002002-1024-01, y del 31 de mayo de 2011, expediente número 1100103150002008-00294-00

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los supuestos concretos que desarrollan la causal quinta de revisión ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2013-02042-00(REV)

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA COMO CAUSAL DE REVISIÓN – Categorías

[L]as causales de nulidad originadas en la sentencia, que habilitarían la interposición del recurso extraordinario de revisión, están enmarcadas en dos categorías: **las irregularidades originadas en vicios que constituyen causal de nulidad del proceso y solo pudieron ser advertidos en la sentencia** y, las relativas a los vicios que contiene la sentencia, es decir, que devienen de ella misma, de su sustancialidad.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 – NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – En la modalidad de falta de congruencia / CONGRUENCIA – Relación con la causa petendi / CONGRUENCIA Y DECISIÓN INHIBITORIA – Elementos diferenciadores

A lo antes visto, dentro del marco general de las causales de nulidad procesal, de cara a la causal de nulidad originada en la sentencia, cabría agregar la falta de congruencia interna o externa de la providencia (...) Valga recordar que la congruencia se relaciona en forma directa con la causa petendi (...) [E]llo no es óbice para que el juez ejerza y despliegue el poder oficioso que caracteriza a la labor que desempeña ni tampoco es cortapisa a su labor hermenéutica, la cual es intrínseca del administrar justicia. Ese cisma que se advierte entre la figura de la congruencia y la sentencia inhibitoria por caducidad, se evidencia porque esta última, precisamente ante la carencia del presupuesto procesal de la acción y material de la sentencia, no aborda el fondo en su *causa petendi* ni en sus hechos fundamento de la misma, sino que se encuentra con una falta de ese presupuesto de oportunidad de la acción, por lo que en estricto sentido procesal, no se trata de un yerro de conceder en niveles de *extra o ultra, o citra petita* lo pretensionado y, por tanto, se aleja de los alcances de la figura de la congruencia, salvo que se trate de una variación arbitraria y grosera de la causa pretensional o de los fundamentos fácticos, pero ello corresponderá estudiarse en cada asunto judicializado. Entenderlo de otra manera, implicaría que toda decisión que se quedó *ab initio* sin poderse asumir de fondo, bien fuera por la falta de

presupuestos procesales de la acción, por ese solo hecho, adoleciera de incongruencia y ello no corresponde a la teleología de la figura en cita. (...) De otra parte, el hecho de que se considere que la decisión inhibitoria no era necesaria, como ya se determinó párrafos atrás y que permitió encontrar fundado el recurso extraordinario de revisión, no puede aparejar que se entienda que el fallo fue incongruente

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

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los presupuestos de la falta de congruencia de la sentencia como constitutiva de la causal quinta de revisión ver Consejo de Estado, Sala Cuarta Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 2 de abril de 2019, rad. 11001-03-15-000-2018-03162-00 y M. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-15-000-2015-02342-00

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Se declara fundado / DECLARATORIA DE CADUCIDAD – No era necesaria / CADUCIDAD – Debió contabilizarse desde fecha del daño antijurídico demandado

los motivos presentados en el recurso extraordinario de revisión son de recibo ante la convicción de que la decisión inhibitoria –o denegatoria por caducidad según el fallo revisado- no era necesaria y, parafraseando a la jurisprudencia de antaño de esta Corporación, el fallo no adoptó la medida conducente en enfocarse en la fecha del daño antijurídico demandado (destrucción total de la finca y hurto del ganado), de cara a la conducta imputada al Ministerio de Defensa (Ejército Nacional), que le hubieran permitido proferir una decisión de fondo, dado que conforme a lo anterior, la caducidad de esta acción no era viable contarla desde **marzo de 2003** como lo entendió el *ad quem*, lo cual conlleva a infirmar la sentencia de 1° de octubre de 2018 proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa radicado con el No. 07001-23-31-000-2005-00143-01 (34515)

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA CUARTA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00266-00(REV)

Actor: ELIANOR ÁVILA GÓMEZ Y JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ

Demandado: SENTENCIA DEL 1 DE OCTUBRE DE 2018 DEL CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Tema: Causal: nulidad originada en la sentencia (art. 250-5 CPACA)

FALLO

Decide la Sala 4 Especial de Decisión, el recurso extraordinario de revisión incoado contra la sentencia de 1° de octubre de 2018, proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, mediante la cual revocó el fallo que accedió a las pretensiones de la demanda, expedida el 28 de junio de 2007 por el Tribunal Administrativo de Arauca, dentro del proceso ordinario contencioso administrativo de reparación directa.

1.

ANTECEDENTES

1. El recurso extraordinario de revisión

1.1.1. La pretensión

Los señores **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** y **JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ**, quienes en el vocativo de reparación directa fungieron como la parte actora, presentaron recurso extraordinario de revisión el 21 de enero de 2020 contra la sentencia proferida el 1° de octubre de 2018, por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, para que se hiciera la siguiente declaración:

“Solicito se revise la Sentencia de 2ª Instancia proferida el 1° de octubre de 2018 (notificada en edicto el 17 de enero de 2019) por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, por la causal que más adelante se indicará y, en consecuencia se infirme, para que, en su lugar, se profiera fallo de reemplazo que confirme en su totalidad el fallo de 1ª instancia proferido por el Tribunal de Arauca el 28 de junio de 2007, por medio del cual se accedió a las pretensiones de la demanda” (fl. 4 cdno. ppal.).

1.1.2. Los hechos

Como fundamentos fácticos del recurso, los impugnadores, en síntesis, expusieron los siguientes:

1.1.2.1. Los actores **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** y **JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ**, el día **18 de marzo de 2003**, fueron objeto de desplazamiento forzoso, toma y retención ilegal, por parte del Bloque Paramilitar Vencedores de Arauca, que tomó posesión ilegal de la finca de propiedad de aquellos, denominada El Peral, ubicada en la vereda de Puerto Gaitán, zona urbana del municipio de Tame (Arauca) y dispuso de los bienes muebles y semovientes, entre éstos, 560 cabezas de ganado Cebú que se encontraban dentro de la propiedad.

1.1.2.2. El grupo al margen de la ley, permaneció en el inmueble por espacio de dos (2) meses y veinticinco (25) días, esto es, hasta el **13 de junio de 2003**, fecha en la que abandonaron la propiedad, pero previamente la destruyeron totalmente y hurtaron toda la ganadería y demás semovientes.

1.1.2.3. Las autoridades, en ese interregno, no realizaron acción alguna tendiente a recuperar y proteger los bienes de propiedad de los demandantes y garantizar sus derechos, a pesar de las denuncias y requerimientos hechos para que desplegaran su actuación.

1.1.2.4. El **10 de junio de 2005**, es decir, tres (3) días antes del vencimiento de los dos (2) años para que operara la caducidad de la acción de reparación directa, mediante apoderado judicial, presentaron la demanda respectiva contra la **NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL)**, a fin de obtener la reparación de los perjuicios causados, con ocasión de la falla del servicio en la protección de los bienes propiedad de los actores, ocurrida el **13 de junio de 2003**, fecha en la que se consolidó el daño antijurídico y se tuvo certeza de su acontecer.

Concretamente las pretensiones se incoaron la siguiente literalidad:

“PRIMERO: Declarar Administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios materiales y morales causados a los **accionantes con motivo de la omisión en la protección de los bienes como el hurto de Ganado y la destrucción de la finca "El peral" ubicada en el municipio de Tame-Arauca, el día 13 de Junio de 2003.**

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, los perjuicios de orden material, lucro cesante y daño emergente, y moral conforme a lo que resulte probados en el proceso.

TERCERO: La condena respectiva será actualizada de conformidad a lo previsto en el Art. 178 del Código Contencioso Administrativo, y se reconocerá los intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

CUARTO: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los Art. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Que se condene a pagar las agencias en derecho y demás costas de la demanda.”.

Y los supuestos fácticos indicados en la demanda de reparación directa fueron del siguiente tenor:

“HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA PRESENTE ACCIÓN:

PRIMERO: Entre la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** y el señor **JOSÉ ARNOVIO VILLADA RAMÍREZ**, existe en la actualidad una sociedad

conyugal de hecho de 32 años, los cuales los han dedicado a la cría y comercialización de ganado en el municipio de Tame - Arauca.

SEGUNDO: Dentro de la presente unión, los accionantes han adquirido diferentes bienes en especial la Finca "El Peral" ubicada en la Vereda de Puerto Gaitán, zona urbana del municipio de Tame - Arauca, (como así consta en la escritura), con una extensión de Mil quinientas (1500) hectáreas y la construcción de mejoras, como una casa habitación, dos (2) casas de palma y el sembrado de Trescientas (300) hectáreas de pasto artificial, a esto se suma la adquisición de Quinientas sesentas (560) cabezas de ganado, Veinte (20) caballos. 30 ovejas camuros, dos (2) motobombas.

TERCERO: Mi poderdante la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ**, resultó elegida Diputado del Departamento de Arauca para el periodo Constitucional 2001 al 2003, para entonces, en el segundo semestre del año 2002, la guerrilla de la FARC, amenazó a los Servidores Públicos de elección popular en el Departamento de Arauca como Gobernador, Diputados, Alcaldes y Concejales a fin de que renunciaran a sus cargos, de lo contrario serían objetivo militar. Así y todo, estos funcionarios presentaron renuncia colectiva ante el Ministro del Interior ARMANDO ESTRADA VILLA, quienes con el Gobernador y las Autoridades Policivas y Militares le ofrecieron a estos Servidores del Estado, garantías y seguridad para sus vidas e .integridad personal y protección a sus bienes, con el objeto de que continuaran realizando sus funciones como Servidores Públicos (se anexa Recorte de Periódicos de la época y renuncia colectiva).

CUARTO: El día 12 de Agosto de 2002, cuarenta (40) hombres fuertemente armados con distintivos de la FARC, llegaron a la Finca la "Argelia" ubicada dentro de la zona urbana del municipio de Tame - Arauca, de propiedad de los accionantes y se llevaron Trescientas (360) cabezas de ganado (se aporta denuncia ante el DAS).

QUINTO: De igual forma, los problemas de orden público continuaban en el Departamento de Arauca y muchos funcionarios comenzaron de nuevo a presentar renunciaciones a sus cargos, habida cuenta que, la situación para su seguridad personal y bienes no había mejorado para ellos, y menos aún cuando parte del Departamento de Arauca fue declarado Zona de Rehabilitación por el Gobierno Nacional, así pues, la guerrilla de la FARC, comenzó con una ola de hurtos de ganado y destrucción de bienes de los Funcionarios que no había renunciado a sus cargos, entre estos estaban, la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ**, quien debido a las constantes amenazas que existían en contra de los Servidores Públicos de elección popular y el reciente atentado contra la vida de un Diputado del Departamento de Arauca señor DIEGO FERMÍN LINARES CASTEJÓN, realizó denuncia pública sobre las amenazas que pesaban contra su vida el día 12 de marzo de 2003, contra las guerrillas de la FARC y del ELN, y solicitó mediante ésta, a las autoridades civiles y militares protección para su vida y la de su familia y protección y cuidado para sus bienes, dicha denuncia no fue respondida por ninguna autoridad. (Se anexa recorte de periódico de la época y solicitud de protección).

SEXTO: A toda esta grave situación en el Departamento de Arauca, se sumaba la aparición de un nuevo factor más de violencia, como la presencia en la zona rural del municipio de Tame - Arauca, de la Autodefensas Unidas de Colombia AUC, quienes en el mes de marzo según denuncia del día 18 de marzo de 2003 ante la oficina de asignaciones, instaurada por el señor **ARNOVIO VILLADA RAMIREZ**, en contra de este grupo, había realizado la toma y retención ilegal de la finca "El peral" con todos sus bienes que se encontraban dentro él.

SÉPTIMO: A consecuencia de lo anterior, el día 5 de mayo de 2003, la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ**, le solicito al Comandante de la Brigada XVIII que opera en el Departamento de Arauca, general CARLOS LEMOS PEDRAZA protección y ayuda para poder recuperar la finca junto con los demás bienes muebles e inmuebles que se encontraban dentro de ella (se anexa solicitud de protección).

OCTAVO: Transcurrido más de un mes, el Ejército Nacional no había dado respuesta alguna sobre la petición elevada por la accionante **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ**, sin embargo, para el día 13 de Junio de 2003, el grupo armado AUC, quien permaneció más de cuatro meses en la Finca "El Peral", reteniendo los bienes de los accionantes, procedió a la destrucción total de esta Finca y al hurto de las Quinientas sesentas (560) cabezas de ganado, y demás semovientes y bienes muebles de propiedad de los accionantes que se encontraban dentro de la finca, sin existir reacción por parte del Ejército Nacional para la recuperación y protección de los bienes de los accionantes (se anexa denuncia ante el DAS).

En este evento, y dado los antecedentes del primer hurto del ganado y destrucción de los bienes de los accionantes, asimismo, los problemas de orden público en el Departamento de Arauca y las amenazas que existían en contra de la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ**, por ser una personalidad pública, las cuales fueron denunciadas públicamente, y de conocimiento de las autoridades pertinentes y más del Ejército Nacional; autoridad a quien se le solicitó ayuda para la protección de sus bienes, éstas no realizaron los correctivos necesarios para evitar la consumación del perjuicio, que hoy en día se reclama al Estado.

NOVENO: Debido a la negligencia del Estado, en la protección de los bienes de los accionantes, en el cual dicha situación les ha causado a ellos una intensa afectación moral, por cuanto que, los primeros bienes hurtados afectó parte de su patrimonio, pero el que los dejó prácticamente en la calle fue este último hecho, el cual acabó con su finca y demás bienes muebles y el hurto de su ganado, que era el medio que le daba el sustento diario, y además para seguir dándole la Universidad a sus tres (3) primeros hijos y el estudio en bachillerato a su última hija.

DÉCIMO: De igual forma, los accionantes no han podido cumplirle a sus acreedores, como el caso del IDEAR, fondo en la cual deben un crédito por la adquisición de unas reses, quedando su nombre en tela de juicio, ante las entidades financieras, dado que ya fueron reportados en las Centrales de Riesgo". (Subrayas de la Sala).

1.1.2.5. La demanda fue repartida, en primera instancia, al Tribunal Administrativo de Arauca, autoridad que una vez agotadas todas las etapas procesales correspondientes, profirió sentencia el 28 de junio de 2007, en la que declaró la responsabilidad de la entidad accionada y la condenó en abstracto.

1.1.2.6. Relató la parte revisionista que inconforme con la decisión del *a quo*, la **NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, la apeló¹ y le

¹ La Sala de Decisión observa que los fundamentos de la apelación esgrimidos por la accionada consistieron *grosso modo* en que no obraba prueba contundente ni fehaciente que demostrara que el Ejército Nacional, con los medios logísticos y de personal con los que contaba, haya faltado a sus deberes constitucionales, aunado a que teniendo en cuenta los antecedentes de orden público relatados y comprobados, conllevaban a que su conducta no pudiera ser abordada como una

correspondió por reparto, a la Sección Tercera, Subsección C, quien después de 12 años y teniendo proyecto de fallo registrado desde el 29 de julio de 2015, bajo la Consejería del Magistrado Gil Botero, profiere sentencia de segunda instancia de fecha 1° de octubre de 2018, notificada por edicto del 17 de enero de 2019, revocando el fallo del *a quo*, al declarar la caducidad de la acción, ya que tomó como fecha de referencia el **18 de marzo de 2003**, fecha en la cual ocurrió la retención ilegal de los bienes y no desde la fecha en que se consolidó el daño antijurídico, esto es, el **13 de junio de 2003**, día en el que se produjo el hurto de las 560 cabezas de ganado y la destrucción total de la finca El Peral, por lo que de acuerdo con el precedente judicial, resulta aplicable la regla de que es a partir de esta última fecha que se contabiliza el término de caducidad, porque es ahí donde el daño antijurídico adquiere certeza en toda magnitud y extensión, como presupuesto necesario de la responsabilidad patrimonial del Estado.

2. La sentencia objeto del recurso

La Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado en la sentencia de 1° de octubre de 2018², dispuso:

“REVÓCASE LA SENTENCIA DEL 28 DE JUNIO DE 2007 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA, Y EN SU LUGAR SE DISPONE:

PRIMERO. DECLÁRASE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, EN CONSECUENCIA, NIÉGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

SEGUNDO. SIN CONDENAS EN COSTAS.

TERCERO. EN FIRME ESTA PROVIDENCIA, POR SECRETARÍA, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN”.

La decisión en cita tuvo como fundamento, luego de exponer algunas generalidades de la figura de la caducidad del medio de control, que la jurisprudencia ha determinado excepcionalmente, unos eventos en los cuales al momento de producirse el hecho causante del daño, no puede conocerse de su existencia real, por lo que el término para accionar se cuenta desde que el afectado tuvo conocimiento y no desde cuando se produjo la actuación.

omisión, sino como una falla relativa en el servicio, en la que el Estado no puede asumir al mismo tiempo todos los problemas de orden público y agregó: “...*esta sentencia debe ser revisada respecto de que si la administración falló por omisión...*, de acuerdo al material allegado a la misma debe ser exonerada de responsabilidad teniendo en cuenta para ello las dificultades presentadas en su misión, las circunstancias de tiempo, la alteración del orden público y los recursos de que disponía en ese momento el Ejército Nacional en relación con el material, y seguridad para la misma tropa, cuando es muy común las emboscadas del Ejército cuando sale a cumplir su misión institucional” (fls. 446 a 447 cdno. 2.).

² La Sala de Decisión estuvo conformada por los Magistrados Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Jorge Enrique Rodríguez Navas, y Guillermo Sánchez Luque como magistrado ponente.

Indicó que en el caso concreto, la parte actora afirma que el término de caducidad se debe empezar a contar desde el 13 de junio de 2003, que corresponde a la fecha en la cual denunció ante las autoridades, que las autodefensas unidas de Colombia, tomaron posesión de la finca El Peral y de más de 500 cabezas de ganado de su propiedad y fue el momento en que tuvo conocimiento de la posesión ilegal de los bienes.

Pero a juicio de la Sección Tercera y siguiendo la narrativa de fundamentos fácticos que se planteó con la demanda, advirtió que en el hecho sexto del libelo se hizo la siguiente afirmación: *“A toda esta grave situación en el Departamento de Arauca, se sumaba la aparición de un nuevo factor más de violencia, como la presencia en la zona rural del municipio de Tame-Arauca, de las Autodefensas Unidas de Colombia, quienes en el mes de marzo según denuncia del día 18 de marzo de 2003 ante la oficina de asignaciones, instaurada por el señor Arnobio Villada Ramírez, en contra de este grupo, había realizado la toma y retención ilegal de la finca “El Peral” con todos sus bienes que se encontraban dentro de él”*.

Así mismo, indicó que dentro del acervo probatorio, reposa copia simple de la denuncia de 11 de abril de 2003, en la que el demandante José Arnobio Villada Ramírez informó a la Fiscalía, que el 18 de marzo de 2003, el grupo al margen de la ley, se posesionó, por la fuerza, de la finca mencionada y del ganado de su propiedad.

Y que en el hecho séptimo de fundamentos fácticos de la demanda se lee: *“A consecuencia de lo anterior, el día 5 de mayo de 2003, la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ**, solicitó al Comandante de la Brigada XVIII que opera en el departamento de Arauca... protección y ayuda para poder recuperar la finca junto con los demás bienes muebles e inmuebles que se encontraban dentro de ella”*.

Señaló que el 6 de mayo de 2003, la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** dirigió comunicación al Comandante de la Brigada XVIII de Arauca, para solicitar su intervención frente a la posesión ilegal de su Finca y ganado por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia y la ayuda para recuperar el ganado retenido en El Peral *“prestándonos seguridad con tropa mientras lo recogemos y lo sacamos a otro lugar”*.

Por su parte, el administrador de la finca El Peral Javier Enrique Rojas Morales al rendir testimonio declaró que las Autodefensas Unidas de Colombia tomaron posesión de la finca y del ganado desde marzo de 2003, y que en dicho inmueble establecieron una base de operaciones y no se fueron hasta que inició el plan de desmovilización adelantado por el gobierno de la época.

El 13 de junio de 2003, **JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ** presentó denuncia contra las Autodefensas por el hurto de la finca El Peral y 560 cabezas de ganado, en donde afirmó que desde el mes de marzo de 2003 el “comandante” del grupo armado manifestó a su hijo que la finca quedaba por cuenta de aquel.

De lo anterior, la Sección Tercera concluyó que la parte demandante tuvo conocimiento de la posesión ilegal, por parte del grupo ilegal, tanto de la finca El Peral como del ganado que estaba en ese lugar, desde el **18 de marzo de 2003**, por lo que en aplicación del artículo 136 del CCA, aplicable al caso, el término de caducidad comenzó a correr al día siguiente en que el demandante tuvo conocimiento de su ocurrencia, es decir, desde el 19 de marzo de 2003 y, por ende, la oportunidad para demandar en reparación directa, venció el **19 de marzo de 2005**, y como fue incoada el **10 de junio de 2005**, ya había operado la caducidad de la acción de reparación directa.

3. El recurso extraordinario de revisión

Los señores **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** y **JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ**, quienes conformaron la parte demandante en la causa de reparación directa, presentaron recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal del numeral 5º del Artículo 250 del CPACA (nulidad originada en la sentencia) y en la suprallegal de violación al debido proceso.

La parte revisionista fundamentó la impugnación en que el fallo censurado viola las garantías del debido proceso, del acceso a la administración de justicia y el principio de congruencia, lo cual converge en la causal de nulidad originada en la sentencia, en la medida que solo tuvo en cuenta, a efectos de declarar la caducidad de la acción de reparación directa, el hecho de la toma de posesión y retención ilegal de la finca El Peral, junto con los bienes muebles que la componen y que fue a lo que se refirió el hecho sexto de la demanda, predicando el conocimiento del daño antijurídico el **18 de marzo de 2003**, y fue esta la fecha que adoptó la Sección Tercera, como referente para contabilizar el término de caducidad de la acción.

Pero lo que omitió el mentado fallo fue referirse a otros hechos que si se hubieran tenido en cuenta y analizado, la decisión hubiera totalmente distinta, por cuanto marzo de 2003 no sería la fecha parámetro para el conteo de la caducidad, lo que generó una palmaria negación al acceso real y material a la administración de justicia, como componente ligado, en forma estrecha, al debido proceso constitucional (art. 29 Constitucional), lo que estructura la nulidad de la sentencia, la cual se tornó en incongruente.

Acusó que la lectura cercenada y aislada de los hechos que fundamentan la demanda, desconoce la obligación constitucional establecida por la Corte Constitucional en la SU-659 de 2015, consistente en estudiar todas las particularidades fácticas del caso, en armonía con el artículo 305 del CPC y 170 de CCA –aplicables por ser las vigentes al caso- que exigen que la sentencia esté en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones probadas, por lo que la omisión de la decisión objeto de revisión, ha conllevado que en el presente caso se configurara lo que la Sala Plena del Consejo de Estado un “fallo inhibitorio injustificado”.

El fallo censurado no tuvo en cuenta el hecho octavo, que le hubiera permitido no tener por establecida la caducidad de la acción y, consecuentemente, asumir de

fondo el estudio de la situación judicializada, en tanto es ahí donde se flexibiliza el tema de la operancia de la caducidad, mediante la aplicación de los principios constitucionales de *in dubio pro damnato* o *favor victimae*, que han permitido a las Altas Cortes, construir un sólido precedente judicial que contiene unas subreglas sobre el tema, entre tales, aplicable al presente caso, aquella que hace referencia a que este término preclusivo solo empieza a contabilizarse “*a la fecha en la cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agraven en el tiempo*”, esta transcripción la referencia en nota al pie con los siguientes datos: T-156 de 2009, T-075 de 2014, SU-659 de 2015, T-342-2016, T-334 de 2018. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2007, exp. 25000-23-26-000-2004-01514 (31135), C.P. Enrique Gil Botero. Auto de 10 de diciembre de 2009, exp. 50001-23-31-000-2008-00045-01 (35528), C.P. Ruth Stella Correo Palacio. Auto de 9 febrero de 2011, exp. 54001-23-31-000-2008-0301-01 (38271), C.P. Danilo Rojas Betancourt. Sentencia de 28 de febrero de 2011, exp. 73001-23-31-000-1998-00098-01 (18287), C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 19001-23-31-000-1998-00451-01 (20109), C.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 16 de agosto de 2001, exp. 13.772 (1048) y sentencia de 13 de febrero de 2003, exp. 13237 (Rad.2555). C.P. Ricardo Hoyos Duque.

La circunstancia fáctica de morigeración de la operancia de la caducidad se ajusta al caso y como quedó probado en la causa de reparación directa, habida consideración de que si bien el hecho dañoso ocurrió el **18 de marzo de 2003**, pues éste tan solo marcó el inicio de unos sucesos que se fueron agotando en el tiempo, hasta consumarse en su totalidad el día **13 de junio de 2003**, que es la fecha real en que se tuvo certeza de los perjuicios irrogados a los demandantes y que se materializó con la destrucción total de la finca El Peral y el hurto de las 560 cabezas de ganado y demás semovientes.

Indicó que de ese perjuicio, **con antelación al 13 de junio de 2003**, no se tenía conocimiento de su magnitud “*en razón que hasta ese momento histórico, el conocimiento que se tenía era sobre la retención y posesión ilegal de sus bienes (muebles e inmuebles) más no de su destrucción y hurto*”.

Y es que la certeza del “*hecho dañoso, como condición ineluctable para que el daño sea indemnizado, en oposición al daño eventual y/o hipotético, como en efecto lo ha concluido el Consejo de Estado en su jurisprudencia: la **certeza como característica del perjuicio**. Para que el daño sea resarcible o indemnizable, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: ‘Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan solo producirse en lo futuro. Ciertamente*

cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)'. Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha señalado la necesidad de que el daño, para aspirar a ser indemnizado, tiene que estar revestido de certeza. No puede por tanto tratarse de un daño genérico o hipotético sino un daño específico. *'En este orden de ideas, la certeza del daño hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquella característica, es decir, es incierto el daño 'cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no' y por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad patrimonial. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye, deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable.'*

Conforme a lo indicado, los censores consideran que era fundamental que el fallo se hubiera detenido en el hecho octavo de la demanda, pero como no lo hizo, incurrió en la violación al acceso real y material a la administración de justicia y a la falta de tutela judicial efectiva, que implicaba contar con unos instrumentos idóneos y eficaces con los que garantizara los derechos e intereses en discusión y en los que el recurso judicial fuera efectivo, para que así, la decisión adoptada no se tornara en ilusoria, como lo indicó la Corte Interamericana, en opinión consultiva OC-9/87, cuando al referir a las garantías judiciales en los estados de emergencia indicó: *"...no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios"*.

Por su parte, el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 8 de mayo de 2018 (radicado 11001-03-15-000-1998-00153-01 REV), indicó al respecto que la violación al recurso judicial efectivo o de tutela efectiva, se advierte que se materializa en decisiones que no resuelven sobre el fondo de la *litis*, pero que ponen fin a la actuación y, en contraste, toda persona tiene mínimamente el derecho de contar con una decisión rápida y pronta de la controversia, lo que excluye los fallos inhibitorios que se fundamenten en consideraciones falsas, que se evidencian cuando no corresponden a la realidad.

Así también, la Corporación ha calificado los fallos inhibitorios como injustos y contraevidentes, cuando se profieren sin fundamentos válidos y legítimos, apoyados en argumentos sesgados, incompletos y falaces y que resultan censurables y anómalos, en aquellos casos en que el operador jurídico contando con las herramientas propias para decidir el caso de fondo, se abstiene injustificadamente de hacerlo, constituyéndose, en una barrera infranqueable del acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva y en una vía de

hecho, transgresoras del debido proceso, reparable mediante el recurso extraordinario de revisión, en su causal quinta.

Concluyó que es incuestionable que la sentencia de segunda instancia se construyó sobre fundamentos contraevidentes, por cuanto solo tuvo en cuenta para el análisis del asunto una parte de los hechos fundamento de la demanda, el hecho sexto; arrojando una decisión, por una parte, espuria y falaz, materializado en un fallo inhibitorio injustificado y, por otra, violatoria de una acceso real y material a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva y que implican la violación del debido proceso, dado que si se hubiera analizado el conjunto de todos los hechos que fundamentan la demanda, en especial el hecho octavo, no hubiera decretado la caducidad de la acción.

5. Trámite del recurso

Por reparto del 27 de enero de 2020, le correspondió al Despacho ponente de esta providencia, quien por auto de 30 de enero siguiente, inadmitió el recurso ante la carencia de firma digital del poder presentado por vía web, aspecto que fue subsanado, por lo que por providencia de 12 de febrero del año que transcurre fue admitido (fls.10, 40 a 41, 45, 47 a 49 cdno. ppal.).

Las notificaciones respectivas fueron realizadas el 14 de febrero de 2020 (fls. 50 a 54 ib).

El traslado fue descorrido por la **NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL)**, mediante escrito obrante de folios 64 a 69 vuelto del cuaderno principal, en el que solicitó la declaratoria de improcedente del recurso extraordinario de revisión, con fundamento en que la sentencia acusada no adoptó decisión alguna de fondo al tratarse de una decisión inhibitoria, por lo que no es posible que se retome, por vía del recurso extraordinario de revisión, al debate jurídico sostenido en las instancias de la causa de reparación directa.

Aseveró que se presenta un mal uso del recurso de revisión, pretender que se retomen las etapas probatorias de la causa natural, en atención a que la oportunidad ha precluido.

Indicó que las causales de revisión extraordinaria son taxativas y los planteamientos de los censores no se adecúan al contenido de ninguna de las causales previstas en el CPACA, pues tal como lo indicó la Corte Constitucional, en sentencia C-450-15, al referirse al principio de imparcialidad judicial dentro del esquema del recurso extraordinario de revisión, dado que es una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material y por lo que hace parte de las llamadas acciones impugnatorias con efecto rescisorio de corte cerrado, no se pueden cuestionar los asuntos de fondo del asunto judicializado y decidido ni de las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso en instancias, por lo que la procedencia del recurso pende a que después de la firmeza aparezcan situaciones de hecho probadas que evidencien el yerro y la injusticia del fallo.

Planteó que la disconformidad de los censores es con el inicio de la fecha para iniciar el conteo de la caducidad de la acción, por lo que antecedente judicial que utilizaron para apoyar el cargo, esto es, el auto de 12 de diciembre de 2012 (exp. 44031), no es de recibo como apoyo a la censura, al dar razón contraria al argumento por ellos planteado, pues precisamente, lo que explica ese auto es que en aplicación de los principios *pro damnato* y *pro actioni*, el conteo se inicia cuando el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que en efecto puede coincidir con la concurrencia del mismo, pero en otros no y así también lo expresa en auto de 30 de enero de 2003 y de 11 de agosto de 2011 y, es claro que en el caso de este vocativo, no existe duda sobre el conocimiento que tuvieron los demandantes del acto de posesión ilegal que realizó el grupo ilegal de la finca de su propiedad y del ganado, por lo que no hay duda frente al referente temporal exacto en que debía contarse el término de caducidad, es decir, marzo de 2003.

Concretamente, sobre cómo se contabiliza el término de caducidad, tratándose de la reclamación de perjuicios por daños causados a miembros uniformados de las Fuerzas Armadas, existen ejemplos pertinentes, en los que el Consejo de Estado ha determinado que la caducidad para reclamar el daño antijurídico causado se contabiliza desde el momento en que se produjo la lesión y no a partir de la calificación médico laboral, en la que se establecen las secuelas definitivas o la magnitud del perjuicio (con citas de referencia específicas) y en sentencia de 29 de noviembre de 2018, dentro del radicado 54001-23-31-000-2003-01282-02 (47308), en un caso de lesiones personales en el que éstas se conocen, en forma cierta y concreta, luego de discurrir el tiempo y con posterioridad al hecho generador, consideró que debía tenerse la jurisprudencia mayoritaria indicativa de que *“será el juez quien define si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo, es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidos en cuenta por el instructor del caso”*.

Y en dicho pronunciamiento, siguiendo los derroteros jurídicos contenidos en el artículo 164, literal i) del CPACA, que dispone que la caducidad se cuenta desde el momento en que el demandante **tuvo o debió tener conocimiento del daño** si fue posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, expuso eventos que dicha norma contiene: **(i)** ocurrido el hecho dañoso inmediatamente se conoce el daño al ser concomitantes, la caducidad se cuenta desde ese momento y **(ii)** cuando se causa el daño, pero no se tiene el conocimiento de ello, por lo que el conteo de la caducidad se da desde que se conoce el daño, pero no su magnitud.

Pero así mismo, insistió en que está a cargo de la parte interesada demostrar cuándo conoció el daño e incluso la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación y es al juez a quien corresponde estudiar la situación y determinar desde cuándo iniciar el conteo, por lo que no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y de los principios *pro homine* y *pro actione*,

desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el debido proceso.

Indicó que en sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 (radicado 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033) sobre el tema que se analiza se consideró: “*en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo la siguientes premisas: (i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; (ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y (iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley”.* (Subrayas de quien corre el traslado).

Lo disertado, lo descende al caso concreto, al indicar que de la relación de hechos de la demanda de reparación directa y del escrito del recurso de revisión, los demandantes conocieron de la posesión de la finca por un grupo armado ilegal desde el **18 de marzo de 2003**, cuando formularon la denuncia penal por tales hechos y, a partir de ese momento, es claro que podían acudir a la administración de justicia, tanto así que además de la denuncia indicada, acudieron al comando de la Brigada con fines similares, es decir, que a pesar de la ocupación de su bien, estaban plenamente enterados de la posesión ilegal del mismo y estaban en plena capacidad para acudir a la administración de justicia, desde ese mismo día 18, pues no se advierte impedimento o incapacidad de los demandantes y, por ende, sí había operado la caducidad, como lo consideró el fallo.

La ocurrencia del daño al saber de los hechos y de la pérdida de bienes a manos de un grupo armado ilegal, es el conocimiento necesario que impera en el conteo de la caducidad, distinto es que los actores no conocieran o no tuvieran clara la cuantificación del daño al momento de la denuncia penal.

Expresó que abogaba por la aplicación del principio de que nadie puede alegar la propia culpa en su beneficio, como argumento para reforzar la denegatoria del recurso de revisión, toda vez que no es válido argumentar limitación al acceso a la justicia ni violación al debido proceso, cuando en las instancias se garantizaron los principios procesales y probatorios dentro del proceso de reparación directa, sin que la declaratoria de caducidad sea violatoria de tales garantías fundamentales, porque ésta es la consecuencia de la inactividad de los demandantes, al haber transcurrido más de dos años a partir del hecho o de su conocimiento, que fueron de ocurrencia concomitante el día **18 de marzo de 2003** y esa inactividad no puede ser alegada a favor de los actores, porque contradice el principio general del derecho que alude a que nadie puede alegar su propia culpa en su propio beneficio. Citó como apoyo la sentencia del Consejo de Estado dictada en 2009

dentro del radicado 76001-23-31-000-1998-01514-01 y de la Corte Constitucional la sentencia T-122-17.

Concluyó que no existe ni existió vulneración al debido proceso ni al acceso real y material de la administración de justicia, iterando, que se garantizaron todos los derechos procesales y no resultaba discrecional para el Consejo de Estado, decantarse o no por la declaratoria de caducidad de la acción de reparación directa, por eso aboga por la denegatoria del recurso extraordinario de revisión.

7. Concepto del Ministerio Público

Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2020, que se puede consultar en el expediente digital en la página oficial del Consejo de Estado, la Agencia Fiscal solicitó declarar infundado el recurso extraordinario de revisión, con base en los siguientes argumentos:

Indicó sobre la ausencia de correspondencia entre los argumentos del recurso y la causal invocada, por cuanto la censura se basó en la alegación de errores de juicio sobre la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de hechos y de las pruebas realizadas por el juzgador, lo que se aleja de los errores de estricto orden procesal que caracterizan a este medio de impugnación extraordinario.

Tampoco encontró de recibo que a partir de la causal de la nulidad originada en la sentencia se glose el asunto de la estimación errada de los hechos o de las pruebas, como si se tratara de una tercera instancia, pues éste no es el escenario para debatir el devenir litigioso que se surtió durante el proceso de reparación directa.

La postulación impugnatoria corresponde a diferencia de criterios entre el juzgador y el recurrente *“pues para este último el hecho dañoso y la fecha que tomó como referente el juzgador de segunda instancia para contabilizar el término de caducidad de los dos (2) años, no resulta acertada, ya que en su sentir el hecho dañoso fue realmente conocido en una fecha diferente a la indicada en la sentencia, lo cual no constituye sustento para la configuración de la causal invocada...”*.

Aunado a que el daño que reclaman los demandantes, esto es, la posesión de la finca El Peral y el hurto de ganado y otros muebles, por parte del grupo armado ilegal de las AUC, fue conocido en forma directa y objetiva por los afectados desde el 18 de marzo de 2003, como lo indicó la sentencia objeto de revisión.

8. Última actuación procesal previa al fallo

Por auto de 28 de julio de 2020, que antecede a este fallo se consideró recaudado el acervo probatorio, compuesto únicamente de prueba documental, la cual ya fue objeto del traslado respectivo, por lo que encontrándose perfeccionado hacía innecesario aplicar el artículo 254 del CPACA sobre la práctica de pruebas y, en

su lugar, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 255 del CPACA, consistente en proferir el fallo respectivo.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, acorde con lo establecido en el artículo 249 del CPACA, y a través de las Salas Especiales de Decisión desarrolladas por los artículos 28 y siguientes del Acuerdo No. 080 de 12 de marzo de 2019 de esta Corporación, es competente para conocer del recurso extraordinario de revisión interpuesto, por cuanto se trata de una providencia ejecutoriada dictada por una de sus subsecciones, concretamente de la Sección Tercera, Subsección C.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el contexto y límite que impone la parte argumentativa del recurso extraordinario de revisión, corresponde a la Sala determinar si existen razones fundadas para declarar la prosperidad de la causal 5º del artículo 250 del CPACA, nulidad originada en la sentencia, estructurada en la violación al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política y en la transgresión a la garantía de acceso a la administración de justicia, aunado a la incongruencia de la decisión, respecto de la sentencia del 1º de octubre de 2018, proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado y que convergen en un supuesto fáctico procesal, que debe ser determinado por la Sala de Decisión, atinente a la caducidad de la acción.

2.3. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. REITERACIÓN³

De acuerdo con lo normado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, el recurso extraordinario de revisión consiste en un medio de impugnación excepcional que permite afectar las sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revestidas por la intangibilidad de la cosa juzgada, cuandoquiera que se acredite de manera inequívoca la configuración de alguna de las causales taxativamente señaladas en el artículo 250 de la mencionada

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 4 de abril de 2017, rad. 11001-03-15-000-2016-02425-00(REV). En el mismo sentido cfr.: Sala Veintidós Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV); Sala Cuarta Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2013-02042-00(REV).

codificación, que buscan “...enmendar errores o ilicitudes cometidos en la expedición de la sentencia, con el fin de restituir el derecho al afectado a través de una nueva sentencia”⁴.

Es así que “...el restablecimiento de la justicia material –que se pone en evidencia en cada una de las causales reseñadas– es la finalidad que explica la excepcional revisión de una sentencia ejecutoriada”⁵.

En tal sentido, son pasibles del recurso “(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso”⁶.

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

Respecto de la tipología y comprensión particular de cada una de estas causales, esta Sala Cuarta Especial de Decisión, en pronunciamiento de 4 de febrero de 2017⁷, precisó:

“A excepción de la causal del numeral 4°, referida a la violencia o cohecho en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo, ninguno de los yerros que posibilitan la revisión extraordinaria aluden a la actividad interpretativa del operador jurídico de las instancias, ni a la hermenéutica soporte de la decisión; no cuestionan la labor intelectual de juzgamiento, sino irregularidades procesales y probatorias, como se observa en cada una de las causales previstas en el mencionado artículo.

Así las cosas, las causales “sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada” (numeral 8) y “existir nulidad originada en la sentencia” (numeral 5) **son de índole procedimental**; mientras que “haberse dictado la sentencia con base en documentos falsos o adulterados” (numeral 2); “haberse recobrado (...) documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente” (numeral 1); “aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar” (numeral 6); falta de calidades y aptitud legal a quien se le decretó pensión periódica (numeral 7); haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la expedición de la experticia (numeral 3), **recaen sobre aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión.**

Esa taxatividad de las causales no sólo abarca los eventos o supuestos fácticos que en forma detallada contiene la disposición, sino las materias

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Sala Cuarta Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 3 de febrero de 2015, rad. 11001-03-15-000-2012-00456-00(REV).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

⁷ M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2013-02042-00(REV).

intrínsecas en ellas, se reitera -aspectos procesales y probatorios- dada la teleología tanto del recurso extraordinario, como del propósito de respetar el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica, sin que sea cortapisa para restablecer la justicia material” (Negrillas de la Sala).

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

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

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

2.4. CAUSAL 5º DEL ARTÍCULO 250 CPACA NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA

Según deviene de lo normado en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA, el recurso de revisión se puede intentar en caso de “Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

Aunque en su composición gramatical responde a un enunciado de la mayor sencillez, “... se trata de una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo⁸ (...) dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco”⁹.

Dentro de ese marco de controversia argumental, la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁰ ha aceptado que los hechos que la configuran, en principio –pues la jurisprudencia de la Corporación ha abierto un campo restringido a otro tipo de

⁸ Hace parte del texto citado: “En cuanto al alcance de esta causal, Cfr. Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Demandante: Luis Facundo Maldonado Granados, Demandado: Universidad Pedagógica Nacional”.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 22, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV).

¹⁰ Hace parte del texto citado a continuación: “Ver, entre otras, las siguientes providencias: del 20 de abril de 2004, expediente número: 11001-03-15-000-1996-0132-01; del 18 de octubre de 2005, expediente número 11001-03-15-000-2000-00239-00, del 7 de febrero de 2006, expediente número 11001-03-15-000-1997-00150-00; del 2 de marzo de 2010, expediente número 185; del 9 de marzo de 2010, expediente número 1100103150002002-1024-01, y del 31 de mayo de 2011, expediente número 1100103150002008-00294-00”.

supuestos¹¹—, “...son los que constituyen las causales de nulidad procesal, esto es, las causales del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP)¹², pero no son figuras procesales idénticas”¹³.

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

Es por ello que no puede motivarse en lo acontecido en instancias o etapas anteriores al fallo, salvo “... que el afectado no haya tenido la oportunidad de invocarlos ante el juez porque solo los conoció cuando se dictó la sentencia recurrida”¹⁴, comoquiera que lo contrario desnaturalizaría la esencia de la causal, pues la norma que la consagra es suficientemente explícita en la oportunidad de configuración.

Este límite temporal y material impide que emerja una confusión entre el instrumento de corrección y/o saneamiento del proceso o de ser un hecho constitutivo de nulidad insanable, con el de realización de la justicia material que subyace al recurso extraordinario de revisión que tiene por objeto la decisión judicial que puso fin a la *litis*.

La causal comprende, como presupuestos: **(i)** que recaiga o se incoe contra una sentencia respecto de la cual no proceda recurso de apelación, precisamente porque entonces sería el juez *ad quem* quien debe concurrir a desplegar la actividad judicial que permita enervar y solucionar el hecho constitutivo de nulidad o en dado caso dejárselo explícito al *a quo* si corresponde a éste implementar la solución, campo de acción que es totalmente ajeno al juez del recurso extraordinario de revisión, pues se itera, no funge como una tercera instancia y de hecho su competencia la fija una condición *sine qua non* y es que la sentencia objeto de revisión esté ejecutoriada y en firme, es decir, ya superó las instancias del juez natural; **(ii)** que exista una nulidad procesal o constitucional, pero éste segundo supuesto pende del siguiente y **(iii)** que esta tenga nacimiento en la sentencia que puso fin al proceso, o en su defecto, que la parte afectada, bajo motivo invencible, no hubiera podido alegarla.

¹¹ También se ha hablado de la eventual procedencia cuando se advierte el acaecimiento de circunstancias que, si bien no encuadran en alguna de las causales taxativamente señaladas en el artículo 250 ejusdem, traducen una patente y protuberante violación del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

¹² Hace parte del texto citado: “Causales que antes estaban previstas en el artículo 140 CPC”.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Tres Especial de Decisión, M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, sentencia de 4 de diciembre de 2018, rad. 11001-03-15-000-2018-00888-00(REV).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Tres Especial de Decisión, M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, sentencia de 4 de diciembre de 2018, rad. 11001-03-15-000-2018-00888-00(REV).

A manera de ilustración, conviene decir que el Consejo de Estado ha enunciado algunos de los supuestos concretos que desarrollan la causal de procedencia por nulidad originada en la sentencia. Con ese derrotero, en providencia de 7 de febrero de 2017¹⁵ se precisó:

“Ahora bien, sobre los supuestos que dan origen a esta causal, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁶ ha señalado los siguientes:

1. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque con esto se revive un proceso legalmente concluido.
2. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido.¹⁷
3. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más, o menos jueces de los requeridos legalmente.
4. Pretermitir la instancia, por ejemplo: i) al proferir una sentencia sin motivación¹⁸ o ii) violar el principio de la non reformatio in pejus [como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada].¹⁹
5. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez.²⁰”.

Nótese cómo las causales de nulidad originadas en la sentencia, que habilitarían la interposición del recurso extraordinario de revisión, están enmarcadas en dos categorías: **las irregularidades originadas en vicios que constituyen causal de nulidad del proceso y solo pudieron ser advertidos en la sentencia** y, las relativas a los vicios que contiene la sentencia, es decir, que devienen de ella misma, de su sustancialidad.

Se trata de supuestos bastante estrictos que, como lo ha repetido la Sala con insistencia, no puede ser empleada como instrumento para debatir la comprensión jurídica del fallador, ni mucho menos reabrir debates propios de la instancia respectiva, incluidos los hechos constitutivos de nulidad procesal que pudieron y debieron ser alegados oportunamente dentro del trámite de las instancias.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2013-02042-00(REV).

¹⁶ Hace parte del texto citado: “Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 29 de mayo de 2014. Radicado: N° 70001-23-31-000-2005-01422-01(18915)”.

¹⁷ Hace parte del texto citado: “Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 3 de febrero de 2009, Rad. REV-1998-00170”.

¹⁸ Hace parte del texto citado: “Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de junio de 2005, Rad. REV-062”.

¹⁹ Hace parte del texto citado: “Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 1998, Rad. REV-093”.

²⁰ Hace parte del texto citado: “Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de diciembre de 1997, Rad. REV-080”.

2.5. NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA EN LA MODALIDAD DE FALTA DE CONGRUENCIA. REITERACIÓN²¹

A lo antes visto, dentro del marco general de las causales de nulidad procesal, de cara a la causal de nulidad originada en la sentencia, cabría agregar la falta de congruencia interna o externa de la providencia.

En tal sentido se destaca lo decantado por la Sala Especial de Decisión No. 22 del Consejo de Estado, en providencia de 2 de febrero de 2016²², que en lo pertinente consideró:

“...es procedente el recurso extraordinario de revisión contra los fallos dictados por esta jurisdicción en segunda instancia o única, si se alega el desconocimiento del principio de la congruencia, que en últimas implica una actuación sin competencia.

(...) se puede calificar según las relaciones que se produzcan entre la sentencia, entendida como un todo, y lo pedido y planteado por las partes.

En el primer caso, se trata de la congruencia externa de la sentencia. Se puede identificar porque en líneas generales es lo que preceptuaba el artículo 170 del C.C.A., y las normas del procesal civil, según las cuales el fallo debe estar en armonía con lo pedido y alegado tanto por la parte demandante como por la parte demandada. Y, en el segundo evento, corresponde a la congruencia interna, que es la coherencia que ha de existir entre lo dispuesto en la parte resolutive y lo argüido en la parte motiva de la providencia” (subrayas propias).

2.6. CASO CONCRETO

Se abordarán entonces las censuras desde la óptica del vicio de violación al debido proceso y a la garantía de acceso a la administración de justicia y al parecer a la falta de congruencia, como soporte de la causal de revisión de la nulidad generada en la sentencia y que, por la postulación argumentativa, se sustenta en el contenido de dos supuestos fácticos contenidos en la demanda, se hace referencia a que la discusión se focalizó en el contenido de los hechos 6° y 8° de la demanda, pues se acusa al operador jurídico de segunda instancia de afincarse en el hecho 6°, pasando para él desapercibido el hecho 8°.

Pues bien, para una mejor contextualización, el relato de los hechos de la demanda de reparación directa, obrante de folios 2 a 9 del cuaderno 1 del expediente en préstamo, se extractan los siguientes:

2.6.1. Entre los actores **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** y **JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ**, existe desde hace 32 años una sociedad marital de hecho y dentro de sus actividades se dedican a la cría y comercialización de ganado en el municipio

²¹ Consejo de Estado, Sala Cuarta Especial de Decisión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 2 de abril de 2019, rad. 11001-03-15-000-2018-03162-00, demandante: Edwin Acero Castillo, demandado: Lelio Morales Peña.

²² M. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-15-000-2015-02342-00.

de Tame-Arauca y son propietarios de la Finca El Peral, ubicada en la vereda de Puerto Gaitán, zona urbana del referido municipio.

2.6.2. La señora **ÁVILA GÓMEZ**, en su desempeño como Diputada (2001-2003) ha sido amenazada por los grupos armados ilegales, de ese entonces, FARC y el ELN. De todas las amenazas contra su vida y bienes hizo denuncia pública, el 12 de marzo de 2002.

2.6.3. En agosto de 2002, aproximadamente 40 hombres de las FARC, llegaron a otra de las fincas de los actores (La Argelia) y se llevaron 360 cabezas de ganado.

2.6.4. El día **18 de marzo de 2003**, los actores fueron objeto de toma y retención ilegal de su Finca El Peral junto con todos los bienes que se encontraban en esta propiedad, ubicada en la vereda de Puerto Gaitán, zona urbana del municipio de Tame (Arauca), por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC.

2.6.5. Como consecuencia de lo anterior, el día **5 de mayo de 2003**, la señora **ELINOR ÁVILA GÓMEZ**, solicitó al Comandante de la Brigada XVIII, general Lemos Pedraza, la protección y ayuda para poder recuperar la finca junto con los demás bienes muebles e inmuebles que se encontraban dentro de ella.

2.6.6. Transcurrido más de un mes, sin haber obtenido respuesta alguna, el grupo al margen de la ley, el día **13 de junio de 2003** abandona la propiedad, pero previamente destruye totalmente la propiedad y hurta toda la ganadería y demás semovientes (560 cabezas de ganado).

2.6.7. El Ejército Nacional no realizó acción tendiente a recuperar y proteger los bienes de propiedad de los demandantes y garantizar sus derechos, a pesar de las denuncias y requerimientos hechos para que desplegaran su actuación, a la situación de orden público generalizada en el Departamento de Arauca y a las amenazas que contra la señora **ÁVILA GÓMEZ** existía y que fueron denunciadas públicamente y fueron puesta en conocimiento de las autoridades "*y más del Ejército Nacional; autoridad a quien se le solicitó ayuda para la protección de sus bienes, éstas no realizaron los correctivos necesarios para evitar la consumación del perjuicio, que hoy en día se reclama al Estado*" (fl. 5 cdno.1).

Y agregaron que debido a la negligencia del Estado, en la protección de los bienes de los accionantes, se les ha causado afectación moral, por cuanto los primeros bienes hurtados [se refiere a la Finca La Argelia] afectaron parte de su patrimonio, pero el que los dejó prácticamente en la calle fue este último hecho [se refiere a Finca El Peral], el cual acabó con su finca y demás bienes muebles y el hurto de su ganado, que era el medio que le daba sustento diario a la familia y el estudio a sus cuatro hijos, aunado a que no han podido cumplirle a sus acreedores, como el caso del IDEAR, fondo en el cual deben un crédito por la adquisición de unas reses, quedando sus nombres reportados en las Centrales de Riesgo (fl. 5).

Eso en cuanto al contexto fáctico, pero en aras de una mayor claridad e ilustración, se transcriben los fundamentos fácticos en cuestión, a saber, los hechos sexto y octavo.

HECHO SEXTO: “A toda esta grave situación en el Departamento de Arauca, se sumaba la aparición de un nuevo factor más de violencia, como la presencia en la zona rural del municipio de Tame – Arauca, de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, quienes en el mes de marzo según **denuncia del día 18 de marzo de 2003** ante la oficina de asignaciones, instaurada por el señor **ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ**, en contra de ese grupo, había realizado la toma y retención ilegal de la finca “El Peral” con todos sus bienes que se encontraban dentro de él” (fl. 4 cdno. 1).

HECHO OCTAVO: “Transcurrido más de un mes, el Ejército Nacional no había dado respuesta alguna sobre la petición elevada por la accionante **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ**, sin embargo, para el día **13 de junio de 2003**, el grupo armado AUC, quien permaneció más de cuatro meses en la Finca “El Peral”, reteniendo los bienes de los accionantes procedió a la destrucción total de esta Finca y al hurto de las Quinientas sesentas (560) cabezas de ganado, y demás semovientes y bienes muebles de propiedad de los accionantes que se encontraban dentro de la finca, sin existir reacción por parte del Ejército Nacional para la recuperación y protección de los bienes de los accionantes [se anexa denuncia ante el DAS].

En este evento, y dado los antecedentes del primer hurto de ganado y destrucción de los bienes de los accionantes, asimismo, los problemas de orden público en el Departamento de Arauca y las amenazas que existían en contra de la señora **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** por ser una personalidad pública, las cuales fueron denunciadas públicamente y de conocimiento de las autoridades pertinentes y más del Ejército Nacional; autoridad a quien se le solicitó ayuda para la protección de sus bienes, éstas no realizaron los correctivos necesarios para evitar la consumación del perjuicio, que hoy en día se reclama al Estado.”. (fl. 5 cdno. 1).

Lo primero que la Sala considera pertinente advertir es que el análisis debe centrarse en el aspecto sustancial de la caducidad, sin que sea viable por las limitaciones del recurso, adentrarse o asumir el estudio desde el aspecto probatorio o de lo que fue acreditado a lo largo del vocativo de reparación directa, en tanto sería ingresar a aspectos vedados al juez del recurso extraordinario de revisión, como se dejó claro en el capítulo de generalidades y parámetros estructurales del recurso en cita

No puede olvidarse que las causales revisionistas 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 la vía de este recurso extraordinario, de ahí que no se permita la discusión de los aspectos de fondo adoptados en la decisión ni de las razones jurídicas que llevaron al fallador de instancia a proferir la sentencia, por cuanto la rigurosa y estricta configuración de las causales giran en torno a asuntos procedimentales.

En efecto, es que a excepción de la causal del numeral 4°, referida a la violencia o cohecho en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo, ninguno de los yerros que posibilitan la revisión extraordinaria aluden a la actividad interpretativa

del operador jurídico de las instancias, ni a la hermenéutica soporte de la decisión; no cuestionan la labor intelectual de juzgamiento, sino irregularidades procesales y probatorias focales y específicas, como se observa en cada una de las causales previstas en el mencionado artículo.

En esa línea, las demás causales, tales como: ser la *“sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada”* (numeral 8) y *“existir nulidad originada en la sentencia”* (numeral 5) **son de índole procedimental**; mientras que *“haberse dictado la sentencia con base en documentos falsos o adulterados”* (numeral 2); *“haberse recobrado (...) documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente”* (numeral 1); *“aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar”* (numeral 6); falta de calidades y aptitud legal a quien se le decretó pensión periódica (numeral 7); haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la expedición de la experticia (numeral 3), recaen sobre aspectos que atañen a la validez intrínseca de los elementos de prueba y que devienen de hechos externos al juez, pero que no refieren a la hermenéutica del operador en la valoración probatoria.

En forma explicativa, la Corte Suprema de Justicia se refirió a que el recurso extraordinario de revisión no tiene como propósito, y de hecho le es *contra natura*, replantear los temas litigados y decididos, en el entendido de que no ***“es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. (...) el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material (...).”***²³

De tal suerte que por la vía del recurso extraordinario de revisión no es posible reabrir el debate propio de las instancias, sino revisar la sentencia mediante la cual fue resuelta esa controversia a fin de determinar la justicia de ese pronunciamiento a la luz de estrictas causales legales.

Pues bien, retomando los extremos de la causa extraordinaria, esta decisión se enmarca dentro del planteamiento en el que la parte revisionista fundamentó la censura y es que el fallo viola el principio de congruencia al haber escindido y escogido, a su desfavor, la fecha del día **18 de marzo de 2003** como parámetro de inicio para el conteo de la caducidad de la demanda de reparación que presentó el **10 de junio de 2005**, siendo que para los censores, el daño se hizo evidente ante el hecho de la destrucción de la finca y el hurto de los semovientes,

²³ Sala de Casación Civil y Agraria; sentencia de 3 de septiembre de 1996; exp. No. 5231.

que aconteció con el retiro del grupo al margen de la ley, del lugar que ocuparon a la fuerza que era la finca ya citada, lo cual aconteció el **13 de junio de 2003**.

Pues bien, la nulidad originada en la sentencia por violación del debido proceso y del derecho a la administración de justicia real y efectiva y por incurrir en incongruencia, debe verse por esta Sala de decisión, a fin de determinar su ocurrencia o no, en el propio planteamiento de imputación que hizo la parte actora, como se explica a continuación, no sin antes advertir, que la decisión se decantó por la **denegatoria** de pretensiones, pero motivada en forma exclusiva por la operatividad de la caducidad.

Se hace esta última acotación, por parte de esta Sala de Decisión, por cuanto ante la falta de presupuestos procesales de la acción, como lo son, entre otras: (i) la capacidad jurídica y procesal para actuar y (ii) la extinción de la acción por caducidad, y en lo que esta última también emerge como un presupuesto material de la sentencia, ante cuya carencia impone un fallo inhibitorio.

Dentro del marco o límite dado por la *causa petendi* de la demanda de reparación directa, obrante a folios 2 a 9 del cuaderno en préstamo, se observa que el **sentido demandatorio** reflejado en las pretensiones se indicó en el sentido de imputar a la accionada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA (Ejército Nacional)** su “*omisión en la protección de los bienes como el hurto del ganado y la destrucción de la finca... el día 13 de junio de 2003*” (pretensión primera), como se transcribió en el capítulo de antecedentes y que se advierte, sin pretender adentrarnos en el proceso de la causa natural que fueron los dos hechos dañosos sobre los que se enfocó la parte central de la discusión, incluso la experticia que reposa en el expediente en préstamo.

En los hechos se plantean muchas y diversas circunstancias modales, que constituyen el *iter* de la situación, al parecer constante y sistemática de circunstancias modales históricas vividas por los demandantes. Se dice que al parecer, porque la Sala de Decisión no tiene dentro de su espectro competencial verificar la certeza probatoria del asunto. Esas circunstancias planteadas por los actores en reparación directa, van desde:

- Amenazas infringidas en el segundo semestre del año 2002 por las FARC a la investidura de Diputada de la actora **ELINOR ÁVILA GÓMEZ**;
- pasando por el hurto por este grupo de 360 cabezas de ganado de otra heredad de propiedad de los actores llamada La Argelia, ubicada en Tame-Arauca, en agosto de 2002;
- la denuncia pública que la señora Ávila Gómez hiciera el 12 de marzo de 2003 contra las guerrillas de las FARC y el ELN y solicitó a las autoridades civiles y militares, protección para su vida y la de su familia.
- la ocupación, toma y retención ilegal de la finca El Peral por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, hecho que fue denunciado por el otro actor **ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ**, el 18 de marzo de 2003.
- A consecuencia de lo anterior, la demandante **ELINOR ÁVILA GÓMEZ**, el 5 de mayo de 2003, solicitó al Comandante de la Brigada XVIII del Departamento de

Arauca, protección y ayuda para poder recuperar la finca El Peral junto con los demás bienes muebles e inmuebles.

- El **13 de junio de 2003**, las AUC –quienes luego de haber permanecido por más de cuatro (4) meses ocupando la Finca El Peral y reteniendo los bienes de los accionantes- destruyeron totalmente la finca y hurtaron las 560 cabezas de ganado y demás semovientes y bienes muebles de propiedad de la finca.

Comparativamente, dentro del contexto del libelo genitor, la pretensión pretranscrita en simbiosis con los hechos, endilgan la omisión de protección a la accionada en forma conexas al **hurto de ganado** y a la **destrucción total de la finca**, que es el baremo o nivel que marca la imputación fáctica y jurídica que pretendieron los demandantes, según se extracta en forma estricta y focalizada del contenido de la demanda, y que cronológicamente es determinado que ocurrió el día **13 de junio de 2003**.

Y que coincide en forma armónica con las pretensiones que se incoaron en la demanda, pues se imputa la falla en forma conexas a los hechos del **hurto de ganado y la destrucción de la finca "El peral"** y, que los actores adían el 13 de Junio de 2003, como se observa en la siguiente transcripción, que se extracta del expediente en préstamo remitido por el Tribunal de Arauca, dentro de la causa de reparación directa:

“PRIMERO: Declarar Administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios materiales y morales causados a los accionantes **con motivo de la omisión en la protección de los bienes como el hurto de Ganado y la destrucción de la finca "El peral" ubicada en el municipio de Tame-Arauca, el día 13 de Junio de 2003.**

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, los perjuicios de orden material, lucro cesante y daño emergente, y moral conforme a lo que resulte probados en el proceso.

TERCERO: La condena respectiva será actualizada de conformidad a lo previsto en el Art. 178 del Código Contencioso Administrativo, y se reconocerá los intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

CUARTO: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los Art. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Que se condene a pagar las agencias en derecho y demás costas de la demanda.”. (Subrayas de la Sala).

Así mismo, tales imputaciones dañosas se advierten en los hechos esbozados por la parte actora y que se transcribieron al inicio de esta providencia, concretamente en que si bien la toma y retención ilegal de la finca aconteció el 18 de marzo de 2003 (hecho sexto), la demanda se centra en el hurto de ganado y la destrucción del inmueble, como lo refieren los hechos octavo, noveno y décimo y como se evidencia a ojos vista de la siguiente literalidad:

“SEXTO: A toda esta grave situación en el Departamento de Arauca, se sumaba la aparición de un nuevo factor más de violencia, como la presencia en la zona rural del municipio de Tame - Arauca, de la Autodefensas Unidas de Colombia AUC, quienes en el mes de marzo según denuncia del día 18 de marzo de 2003 ante la oficina de asignaciones, instaurada por el señor ARNOVIO VILLADA RAMIREZ, en contra de este grupo, había realizado la toma y retención ilegal de la finca "El peral" con todos sus bienes que se encontraban dentro él.

SÉPTIMO: A consecuencia de lo anterior, el día 5 de mayo de 2003, la señora ELIANOR ÁVILA GÓMEZ, le solicito al Comandante de la Brigada XVIII que opera en el Departamento de Arauca, general CARLOS LEMOS PEDRAZA protección y ayuda para poder recuperar la finca junto con los demás bienes muebles e inmuebles que se encontraban dentro de ella (se anexa solicitud de protección).

OCTAVO: Transcurrido más de un mes, el Ejército Nacional no había dado respuesta alguna sobre la petición elevada por la accionante ELIANOR ÁVILA GÓMEZ, sin embargo, **para el día 13 de Junio de 2003**, el grupo armado AUC, quien permaneció más de cuatro meses en la Finca "El Peral", reteniendo los bienes de los accionantes, **procedió a la destrucción total de esta Finca y al hurto de las Quinientas sesentas (560) cabezas de ganado, y demás semovientes y bienes muebles de propiedad de los accionantes que se encontraban dentro de la finca, sin existir reacción por parte del Ejército Nacional para la recuperación y protección de los bienes de los accionantes** (se anexa denuncia ante el DAS).

En este evento, y dado los antecedentes del primer hurto del ganado y destrucción de los bienes de los accionantes, asimismo, los problemas de orden público en el Departamento de Arauca y las amenazas que existían en contra de la señora ELIANOR ÁVILA GÓMEZ, por ser una personalidad pública, las cuales fueron denunciadas públicamente, y de conocimiento de las autoridades pertinentes y más del Ejército Nacional; autoridad a quien se le solicitó ayuda para la protección de sus bienes, éstas no realizaron los correctivos necesarios para evitar la consumación del perjuicio, que hoy en día se reclama al Estado.

NOVENO: Debido a la negligencia del Estado, en la protección de los bienes de los accionantes, en el cual dicha situación les ha causado a ellos una intensa afectación moral, por cuanto que, los primeros bienes hurtados afectó parte de su patrimonio, **pero el que los dejó prácticamente en la calle fue este último hecho, el cual acabó con su finca y demás bienes muebles y el hurto de su ganado, que era el medio que le daba el sustento diario, y además para seguir dándole la Universidad a sus tres (3) primeros hijos y el estudio en bachillerato a su última hija.**

DÉCIMO: De igual forma, los accionantes **no han podido cumplirle a sus acreedores, como el caso del IDEAR, fondo en la cual deben un crédito por la adquisición de unas reses**, quedando su nombre en tela de juicio, ante las entidades financieras, dado que ya fueron reportados en las Centrales de Riesgo.”. (Subrayas de la Sala).

Dentro del contexto pretranscrito, y que evidencia la realidad de los planteamientos demandatorios de imputación por parte de los actores en reparación directa, no se advierte por esta Sala de Decisión que se haya pretendido, por lo menos, no desde la formulación contenida en dicha demanda, que se atribuya a la accionada la **conducta omisiva de falta de protección y de**

acción efectiva por la mera ocupación del grupo al margen de la ley, sino que la certeza del daño la formulan e imputan a los dos hechos contundentes que alegan tanto en las pretensiones como en los hechos de la demanda de reparación directa, que son divisibles y que se materializaron en forma posterior a la ocupación, a saber: **(i)** la destrucción total de la finca y **(ii)** el hurto de 560 semovientes, acontecidos, itera la Sala, en **junio de 2003** y de cuya ocurrencia no se conocía en forma previa y ni siquiera podría suponerse con alta probabilidad para **marzo de 2003**, fecha de la denuncia de la ocupación de la heredad ante la Fiscalía y que fue la fecha de referencia que empleó el fallo censurado.

Por otra parte, en **marzo de 2003** lo sucedido fue la denuncia penal ante las autoridades competentes de los hechos punibles, lo cual se dio ante la Fiscalía respectiva, autoridad que por lo demás no fue demandada ni imputada de conducta alguna tendiente a generar de ella declaratoria de responsabilidad ni es sujeto de pretensión indemnizatoria.

Así las cosas, a marzo 2003, menos había entrado a escena el Ministerio de Defensa (Ejército Nacional), con respecto a la Finca El Peral, conforme la Sala sigue el relato cronológico de los hechos por parte de los actores.

Dentro de ese contexto, es evidente que la ocupación de la finca por las AUC ocurrió a la altura del mes de **marzo de 2003**, pero institucionalmente, ese acontecer fue puesto en conocimiento de la Fiscalía, mas no del Ministerio de Defensa (Ejército Nacional), y es a éste último a quien se le imputa el daño antijurídico **no de la ocupación del terreno ni de la retención del ganado**, que sería lo que eventualmente podría conllevar a tener en cuenta dicha fecha para efectos de caducidad, sino daños antijurídicos de acontecer posterior.

En efecto, el daño antijurídico que se imputa en la demanda a la supuesta conducta omisiva e inactiva del Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) se materializa en dos afectaciones, a saber: la **destrucción total de la finca “El Peral”** y el **hurto del ganado** (560 semovientes), que no fueron conocidos por ninguna persona ni autoridad sino el **13 de junio de 2003**, día de su real, actual y cierto acontecer. Es posible que dentro de un margen de probabilidades pudiera considerarse que apostadas las AUC en la Finca de los actores y reteniendo el ganado de propiedad de éstos ¿la finca fuera destruida en su totalidad y el ganado fuera hurtado? para la Sala Especial, la respuesta es negativa, por lo que a **marzo de 2003** demandar por un daño antijurídico (destrucción y hurto) sería un imposible dado que aún ello no había tenido ocurrencia.

Ahora, indicar que si era viable conocer la conclusión de los hechos en marzo de 2005, es decir, dos años después, porque ya se sabía, ineluctablemente, de la destrucción de la finca y del hurto del ganado, sería tanto como predicar la operatividad de la caducidad basándose en la falacia de que el daño antijurídico, ya era presente, cierto, actual y determinado; pues ha de recordarse que la caducidad, figura a merced del tiempo, parte de supuestos de actualidad y certeza en el **hecho dañoso o conducta dañosa génesis del daño antijurídico**, lo que implica que se da en circunstancias de tiempo presente y no en lo que se supone

va a suceder, en lo incierto o aleatorio, salvo claro está cuando en márgenes de probabilidad se tenga un nivel alto de contingencia en su ocurrencia, pero lo cierto es que para ello, el legislador y la jurisprudencia, han apelado a determinar presunciones o en últimas, el operador ha abogado por interpretaciones para el caso concreto y específico que juzga, no siendo una generalidad de efectos inclusivos y aplicables a todos los casos.

Esta decisión se enmarca entonces dentro del contexto de que a juicio de la Sala de Decisión, la **sentencia inhibitoria (mencionada como denegatoria en la parte resolutive de la sentencia revisada)** no era verdaderamente necesaria, porque el juez de la reparación directa, tuvo la oportunidad de adoptar un parámetro diferente y conducente que le hubiera permitido proferir una decisión de fondo, por lo que dentro del espectro del recurso extraordinario de revisión, sí encuentra que la causal de nulidad originada en la sentencia al haberse presentado la transgresión al derecho a la administración de justicia y al debido proceso de los censores, sí encuentra fundamento, lo que llevará a declarar próspero el recurso y a infirmar la sentencia de segunda instancia, objeto de revisión extraordinaria.

Sobre éste último punto, esta Sala advierte que la decisión anunciada, no implica ni pretende, en ningún momento, resolver el fondo del litigio judicializado y menos, decantarse por la prosperidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa, pues ello corresponde en su decisión al juez de la causa natural, competencia que es ajena al operador del recurso extraordinario de revisión, en tratándose de la causal de nulidad originada en la sentencia, prevista en el artículo 250 numeral 5° del CPACA.

Finalmente, en aras de responder a todos los planteamientos hechos por los sujetos procesales en la revisión extraordinaria, la Sala abordará dos ejes temáticos pendientes, **el primero**, respecto del planteamiento de defensa del Ministerio de Defensa, en el que según su postulación, el recurso de revisión es improcedente porque se trata de una decisión inhibitoria, que no constituye cosa juzgada.

Tesis como ésta fue la que estuvo en el pensamiento de los jueces tiempo atrás, como se evidencia de la disertación que hiciera la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de marzo de 1991²⁴, al considerar: *“Si una sentencia sólo hace tránsito a cosa juzgada formal, la declaración de certeza que ella contenga es solamente interna en sus efectos, por tanto provisional, pero no material o externa. Por consiguiente, esa sentencia no puede ser legalmente susceptible de atacarse con el recurso extraordinario de revisión, pues en tal hipótesis no hay valladar alguno que impida hacerle modificaciones en un proceso posterior”*.

Retomando el tema atinente al recurso de revisión, es bien sabido que el fallo censurado por vía extraordinaria, conforme lo dispone el artículo 248 del CPACA,

²⁴ Sala Civil. M.P. Rafael Romero Sierra. Publicada en GJ Tomo CCVIII, Primer Semestre. N° 2447. Página 256.

y así lo preveía su antecesor CCA, debe estar ejecutoriado, y predicarse de este la cualificación de cosa juzgada material, presupuesto de la impugnación extraordinaria, que da lugar a una de sus improntas de procedencia, como es constituir excepción a la inmutabilidad de la sentencia, lo cual, en principio, no corresponde a las características de una decisión inhibitoria, en tanto, al carecer de decisión de fondo o de mérito, puede volverse a reactivar o a presentar a fin de volver a judicializar el litigio y eso haría tambalear la viabilidad de censurar esta clase de decisión, a través, del mentado de recurso..

Pero el Consejo de Estado de antaño, incluso bajo la regencia de los ordenamientos procesales anteriores (CCA y CPC), despejó cualquier duda sobre la viabilidad de incoar recurso extraordinario de revisión contra el fallo inhibitorio, al encontrar casi como una antinomia, el no lograr una justifica material y real, cuando es generada por el propio operador, al no adoptar las medidas conducentes –a su cargo y dentro de la legalidad de sus competencias- frente a yerros procesales, para que le permitan decidir de fondo, como se lee de las consideraciones de la sentencia de 28 de febrero de 2013²⁵, en la que se explicó lo siguiente:

“...Para la prosperidad del Recurso Extraordinario de Revisión es necesario comprobar que la **decisión inhibitoria era verdaderamente necesaria**, es decir, que se debe demostrar que el Tribunal [entiéndase juez de instancia y quien profirió la decisión revisada], habiendo agotado la totalidad de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad se encontraba en una situación en la cual le resultaba absolutamente imposible proferir una decisión de fondo; de no quedar demostrada la circunstancia anterior, el A-quo se estaría apartando por completo de la obligación que le incumbe de administrar justicia.

(...)

Pues bien, para establecer si en el presente caso se da o no, uno de los supuestos fácticos que esta Corporación ha precisado y que conducen a determinar que la nulidad originada en la sentencia puede ocurrir, es necesario tener en cuenta que el Tribunal mediante sentencia de 30 de noviembre de 2007, **se inhibió de conocer de fondo las pretensiones de la demanda, porque a su juicio no se demandó el acto administrativo que definió la situación jurídica de la actora**, providencia frente a la cual no procede recurso alguno.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 333, numeral 4° estableció que las **sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada, pues no puede predicarse ese efecto respecto de una decisión que no sólo no resuelve el fondo del litigio, sino que constituye la antítesis de la función judicial de administrar justicia.**

A este respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-666 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la que indicó:

²⁵ Radicación: 54001-23-31-000-2000-01331-01(1216-09). Actor: Ana Hurtado Rodríguez Demandado: Junta Administradora Seccional de Deportes de Norte de Santander. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

“El artículo 333, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias que contengan una decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio no hacen tránsito a cosa juzgada. (...)

De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de "abstención del juez" en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de "lo resuelto". (...)

Se declarará que el numeral acusado (CPC. Art. 333, numeral 4), se aviene a la Constitución, pues, lejos de contrariar cualquiera de sus preceptos, realiza el principio de prevalencia del derecho sustancial artículo 228 C.P.), y facilita el acceso efectivo y real a la administración de justicia (artículo 229 C.P.)”²⁶

Ahora bien, si la exigencia de requisitos más onerosos de procedibilidad del Recurso Extraordinario de Revisión contra sentencias ejecutoriadas, se justifican en la medida que procuran la defensa de la institución de la cosa juzgada, y como quiera que las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada, mal puede afirmarse entonces que la procedencia de este recurso frente a sentencias inhibitorias se encuentra sometida a los requisitos rigurosamente analizados, sino que, además se debe identificar si la decisión judicial constituye como se indicó...: “el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta.”

En esas condiciones se hace necesario demostrar que el A-quo tenía, dentro del ordenamiento jurídico, una oportunidad clara y objetiva de proferir sentencia de fondo y evitar así una decisión inhibitoria.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-666 de 1996, indicó:

“Para la Corte Constitucional es claro que, estando la función judicial ordenada, por su misma esencia, a la solución de los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, el fallo inhibitorio es, en principio, su antítesis. En efecto, al consagrar el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental en cabeza de toda persona, y al establecer, como uno de los postulados que orientan la actividad judicial, la prevalencia del Derecho Sustancial (artículos 228 y 229 C.P.), la Constitución Política impuso a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos materia de proceso. (...)

La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver. En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales.

Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y

²⁶ En el mismo sentido se había pronunciado la Corte Constitucional, en la Sentencia C- 037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella. (...) Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable vía de hecho (...).

De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho -en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad-, luego de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, (...) deba hallarse en permanente disposición de (...) evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo. (...)

Los (...) casos (de inhibición) que puedan presentarse deben ser de tal naturaleza que, agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo. De tal modo que, siempre que exista alguna posibilidad de arribar a ella, la obligación ineludible del fallador consiste en proferir providencia de mérito, so pena de incurrir en denegación de justicia.” (Negrillas fuera del texto original).

(...)

Significa que el Tribunal, tuvo la oportunidad que le brindó el ordenamiento jurídico de adoptar las medidas conducentes, que le hubieran permitido proferir una decisión de fondo; por tanto puede afirmarse que la sentencia inhibitoria, no está justificada, por cuanto su propia omisión y según su juicio debió inadmitir la demanda en la términos de la norma transcrita.”.

Meses después, la Corte Constitucional, en sentencia T-713 de 17 de octubre de 2013²⁷ y por vía de tutela, se pronunció sobre la sentencia inhibitoria:

“En la sentencia C-666 de 1996²⁸, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad²⁹ interpuesta contra los artículos 91³⁰ (parcial) y 333³¹

²⁷ Expediente T-3.954.625. Acción de tutela de Ruth Jeannette Zambrano García contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸ “M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”.

²⁹ “En esa oportunidad, el demandante consideraba que permitir a los jueces proferir fallos inhibitorios no garantizaba la eficacia de los derechos consagrados en la Constitución. Concretamente, alegaba que esas decisiones muchas veces se sustentaban en la carencia de requisitos formales, no obstante el deber que tienen los jueces de ejercer los poderes otorgados por la ley para que los presupuestos procesales se cumplan. También señalaba que si dentro de un proceso llegara a presentarse algún tipo de inconsistencia, es el juez quien debe hacer lo necesario para corregirla y no excusar su ineptitud en fallos inhibitorios.”.

³⁰ “Los apartes subrayados fueron los demandados:” Artículo 91. Reformado por el artículo 1, Modificación 42 del Decreto 2282 de 1989. Ineficacia de la interrupción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos: (...) / 3. Cuando el proceso termine por haber prosperado algunas de las excepciones mencionadas en el numeral 7 del artículo 99, o con sentencia que absuelva al demandado o que sea inhibitoria.”

(parcial) del Código de Procedimiento Civil, referidos a que el fallo inhibitorio no interrumpe la prescripción ni la caducidad de la acción y que estos no constituyen cosa juzgada, la Corte Constitucional definió las características y alcance de esta clase de decisiones dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

El análisis realizado se centró en establecer si, tal como lo señalaba el demandante, las normas acusadas desconocían los artículos 29 y 228 constitucionales.

La Corte abordó la cuestión sobre el contenido y alcance de las sentencias inhibitorias, las cuales definió como *“aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, ‘resolviendo’ apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste”*.

Señaló la Corte que el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrados en la Constitución, son postulados que orientan la actividad judicial y, por tanto, imponen a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos sometidos a su competencia³².

Asimismo, respecto del derecho fundamental al debido proceso, consideró que uno de sus elementos esenciales consiste en garantizar al ciudadano que, una vez sometido el asunto al examen de los jueces, se obtenga una definición acerca de él, *“de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial”*³³.

En tal sentido, concluyó que *“[l]a inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver”*³⁴. (Negrillas propias).

De lo anterior se desprende que, en principio, las decisiones inhibitorias no tienen cabida dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues impiden la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto no resuelven de fondo la controversia por la cual el ciudadano acudió a la jurisdicción, prolongando con ello la incertidumbre sobre el derecho subjetivo alegado.

No obstante, la Corte manifestó que dicha afirmación no podía ser absoluta, considerando así la posibilidad de que existan fallos inhibitorios en “casos extremos”, cuando quiera que se establezca con

³¹ “Artículo 333. Sentencias que no constituyen cosa juzgada. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: (...) 4. Las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio”.

³² “Sobre el acceso a la administración de justicia y la importancia de que quienes acudan a ella se les garantice que el litigio valorado por el juez sea resuelto de fondo, la Corte Constitucional sostuvo: “Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales (...) es decir, la plena conciencia de que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia”. Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

³³ “Sentencia C-666 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

³⁴ “Ibíd.”.

plena seguridad que el juez no tiene otra alternativa. Según lo indicado por esta Corporación, lo anterior debe corresponder “a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial”, pues de lo contrario, como ya se expresó, constituiría una forma de obstruir a las personas el acceso a la administración justicia y, en consecuencia, la incursión por parte del juez en uno de los defectos señalado por la jurisprudencia para que proceda la acción de tutela.

En la sentencia que se reitera, la Corte estableció dos hipótesis bajo las cuales los jueces pueden proferir, de manera excepcional, decisiones inhibitorias:

(i) Hipótesis concreta: Por falta de jurisdicción. Consiste en la absoluta carencia de facultades por parte del juez para administrar justicia en el caso puesto a su consideración. En consecuencia, lo apropiado es no resolver de fondo, pues de hacerlo invadiría la órbita propia de la jurisdicción a la que verdaderamente corresponde el pleito, lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano.

(ii) Hipótesis general: Casos en que “agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo”. Ahora bien, aclara la jurisprudencia que siempre que exista la posibilidad de fallar, el juez tendrá la obligación de tomar una decisión de mérito, o incurrirá en denegación de justicia.

Hechas las anteriores precisiones, la Corte abordó los cargos propuestos por el actor. Respecto de la no interrupción de la prescripción cuando se produzca fallo inhibitorio, sostuvo que la norma demandada era exequible bajo el condicionamiento de que el demandante no sea el que ocasione la inhibición.

En lo relativo a que las decisiones inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada, consideró también que dicha disposición está conforme a la Constitución toda vez que “[d]e la misma esencia de toda inhibición es su sentido de “abstención del juez” en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de “lo resuelto”. (Negrillas fuera de texto).

Y en pronunciamientos como el de 13 de diciembre de 1999 (T-1017-99) y, ante la existencia de la acción de tutela, devenida de la Constitución Política de 1991, se planteó la viabilidad de cuestionar un fallo inhibitorio, precisamente sustentado en la operatividad de la caducidad, por vía de la acción de amparo y desde el crisol del principio de autonomía judicial, del derecho al debido proceso y de la garantía de acceso a la administración de justicia, ¿Pero a partir de dónde o con respecto a qué?, pues frente a sustento de la inhibición, desde la verificación de si el juez agotó todas las medidas e interpretaciones conducentes para proferir decisión de fondo:

“En principio la interpretación del derecho procesal le corresponde a los jueces naturales y las diferentes interpretaciones, consustanciales al quehacer judicial, deben dirimirse dentro de la respectiva jurisdicción. No obstante, en casos como el presente en los cuales la admisión de una determinada

interpretación de las normas procesales conduce a la adopción de una **sentencia inhibitoria posterior a la caducidad de la respectiva acción, el asunto adquiere una relevancia constitucional incuestionable. En efecto, en las mencionadas circunstancias se encuentra comprometido el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (C.P. arts. 29 y 229) y, en consecuencia, de no existir un recurso ordinario contra la decisión inhibitoria, nada obsta para que el juez constitucional, cuya misión consiste justamente en defender la integridad del mencionado derecho, se pronuncie.**

Como quedó estudiado en un aparte anterior de esta sentencia, en las condiciones anotadas la tarea del juez constitucional, **consiste en estudiar, no si la tesis prolijada por la Corporación demandada es la más adecuada a la luz del derecho legislado, sino si al adoptarla, el juez agotó la totalidad de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrecía para resolver de fondo y profirió la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad.**

En efecto, una decisión inhibitoria dictada una vez ha caducado la respectiva acción será una vía de hecho judicial, violatoria del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia si, dentro de las posibilidades hermenéuticas que el ordenamiento ofrecía, existía una que hubiera permitido al juez la adopción de una decisión de fondo, mucho más acorde con la función judicial.

Como fue expuesto, el aserto anterior se funda en la prevalencia de los derechos fundamentales sobre el principio de autonomía funcional (CP. art. 5), así como en la función constitucionalmente asignada a los jueces de la República, que no es otra que la de administrar justicia.

La aplicación de la doctrina anterior al caso que se estudia, conduce a formular, como sigue, el problema de fondo de la acción de tutela impetrada: ¿agotó la Sección Segunda del Consejo de Estado (Subsecciones A y B) las posibilidades que el ordenamiento jurídico procesal le ofrecía para fallar de fondo la causa sometida a su conocimiento?”. (Negrillas fuera de texto).

En época más reciente³⁵, en el ámbito del recurso extraordinario y, en vigencia del CPACA y del CGP, el Consejo de Estado, en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, reafirmó la procedencia de dicho medio de impugnación extraordinario frente a la sentencia inhibitoria, cuando ésta se ha alejado en forma perversa, injusta, contraevidente y arbitraria de lo que en circunstancias normales y judiciales, sí debía contener una decisión de fondo.

La Sala de Decisión, considera pertinente aclarar que los fallos inhibitorios no reciben una proscripción *per se*, pues cuando tramitado el proceso, el operador advierte la carencia de un **presupuesto procesal de la acción**, aunque resulte penoso haber consentido el discurrir de un proceso que no obtendrá decisión de fondo, ello no puede cohonestar o justificar el saneamiento o permisión de un craso defecto y, con ello, justificar el proferimiento de una decisión de fondo que resulta espuria y contra derecho, dada la carencia de ese presupuesto material de la acción, como en efecto, acontece con la operatividad de la caducidad.

³⁵ Sentencia de 8 de mayo de 2018. Radicado Rev11001-03-15-000-1998-00153-01.

Es por ello que el estado del arte ideal hablando del trámite judicial es que tales falencias procesales sean detectadas en forma temprana, para no generar en el usuario de la administración de justicia una expectativa falaz en la resolución del asunto que judicializó y para no desgastar el aparato judicial en un fallo que no podrá abordar el fondo de la controversia.

Pero ante el paso de largo, sin haberse podido filtrar, de aquella circunstancia procesal que impide una decisión de fondo, es claro, como ya se vio, que en caso de considerarse innecesaria y habiendo sido pasible de otras medidas conducentes para proferirse de fondo, o ante el alejamiento de esa decisión inhibitorio de lo que en derecho debía corresponder, se viabiliza la censura de la decisión por el mecanismo del recurso extraordinario de revisión.

No siendo entonces de recibo, el planteamiento que el Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) hiciera para interceder a favor de la presunción de acierto del fallo censurado, pues como quedó visto, la jurisprudencia de antaño y la evolución de la misma, han dado la posibilidad de judicializar la sentencia inhibitoria (para el fallo denegatoria de pretensiones por caducidad) mediante el recurso extraordinario de revisión.

Todo lo anterior, encuadra en perfecta sincronía con los fundamentos fácticos de la causa subyacente de reparación directa que ha ocupado la atención de la Sala, en cuanto hace, exclusivamente, a la inhibición adoptada en segunda instancia, por cuanto sí era viable revisar el fallo de segunda instancia así su fundamento “denegatorio” hubiera devenido de la caducidad de la acción y que llevó a la Sección Tercera, Subsección C, a revocar la decisión de primera instancia que accedió a las súplicas de la demanda.

El **segundo** eje temático pendiente por resolver, es un argumento que acompañaba la censura de revisión es la pretendida **falta de congruencia**, también admitida por la jurisprudencia como supuesto o factor estructurante de la causal de nulidad originada en la sentencia, en tanto irrumpe contra la garantía del debido proceso para los sujetos procesales y el acceso a la administración de justicia.

Pues bien, de la demanda de revisión y del pronunciamiento de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, objeto de la revisión, se advierte que lo pretendido por el libelista es cuestionar el criterio empleado por dicho juzgador para haberse inhibido –o negado las pretensiones- con base en la operancia de la caducidad de la acción de reparación directa, dentro del entendimiento de que escindió los fundamentos fácticos y no los observó como un todo, dentro de la causa judicializada, a lo que esta Sala no encuentra fundamento dentro del contexto teórico de la congruencia de un fallo, concebida ésta como la correspondencia entre lo demandado y lo decidido.

Valga recordar que la congruencia se relaciona en forma directa con la causa petendi, por eso la doctrina³⁶ al definirla señala que es una limitante del juez en su poder decisorio que pende de las cuestiones de hecho planteadas y de las pretensiones incoadas “*de manera que al variar éstas se varía la causa petendi y también se incurre en incongruencia...la sentencia no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues incurriría en su orden en decisión ultrapetita o extrapetita, y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma... Además, debe proveer sobre todas las pretensiones del demandante y acerca de las excepciones propuestas por el demandado, y de lo contrario incurre en minina petita o citra petita partium*”.

Se advierte que ello no es óbice para que el juez ejerza y despliegue el poder oficioso que caracteriza a la labor que desempeña ni tampoco es cortapisa a su labor hermenéutica, la cual es intrínseca del administrar justicia.

Ese cisma que se advierte entre la figura de la congruencia y la sentencia inhibitoria por caducidad, se evidencia porque esta última, precisamente ante la carencia del presupuesto procesal de la acción y material de la sentencia, no aborda el fondo en su *causa petendi* ni en sus hechos fundamento de la misma, sino que se encuentra con una falta de ese presupuesto de oportunidad de la acción, por lo que en estricto sentido procesal, no se trata de un yerro de conceder en niveles de *extra o ultra, o citra petita* lo pretensionado y, por tanto, se aleja de los alcances de la figura de la congruencia, salvo que se trate de una variación arbitraria y grosera de la causa pretensional o de los fundamentos fácticos, pero ello corresponderá estudiarse en cada asunto judicializado.

Entenderlo de otra manera, implicaría que toda decisión que se quedó *ab initio* sin poderse asumir de fondo, bien fuera por la falta de presupuestos procesales de la acción, por ese solo hecho, adoleciera de incongruencia y ello no corresponde a la teleología de la figura en cita.

Por lo que volviendo sobre lo ya estudiado, la Sala encuentra que mal podría ahondar sobre la alegada incongruencia, cuando el fallo que siendo inhibitorio – denegatorio por caducidad, según lo analizado-, es claro no asumió el aspecto pretensional ni la *causa petendi*, que permitiera advertir si fue desfasado, en exceso o en defecto, al cotejar lo concedido con lo pedido.

De otra parte, el hecho de que se considere que la decisión inhibitoria no era necesaria, como ya se determinó párrafos atrás y que permitió encontrar fundado el recurso extraordinario de revisión, no puede aparejar que se entienda que el fallo fue incongruente, precisamente por la distancia entre los presupuestos de las figuras –inhibición por caducidad e incongruencia entre lo pedido y lo decidido- y porque, en realidad, el cuestionamiento que sustenta la causal extraordinaria de revisión, en la modalidad de nulidad generada en la sentencia, recae más bien en la discordancia entre las fechas de los hechos evaluados para efectos del conteo

³⁶ MORALES MOLINA. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Novena edición. Editorial ABC. Bogotá. 1985. Pág. 480.

de la caducidad, pero no frente a lo deprecado y lo obtenido, porque tal estudio corresponde más bien al fondo del asunto y corresponde a la interpretación y análisis del juez natural, escapando en la forma como fue planteada del supuesto vicio de incongruencia con base en el objeto y causa.

Retomando, la decisión que lleva a esta Sala de Decisión a declarar fundado el recurso extraordinario y a infirmar la sentencia revisada, considera pertinente aclarar que por no ser el juez de la causa de reparación directa, le es ajeno ingresar a cuestionar los aspectos de fondo o jurídicos que en su real saber y entender le corresponden a la Sección Tercera al proferir el fallo de mérito, pues su competencia extraordinaria, en materia de esta causal se limita a verificar y a analizar la causal invocada de nulidad originada en la sentencia, en tanto, las regulaciones procesales, a las que se remite el contencioso cuando carece de norma expresa y que aplica siempre que sean compatibles a la naturaleza del asunto, son claras en establecer que declarada fundada la causal en cita, el juez extraordinario devolverá al juez natural del conocimiento y de la instancia para que rehaga la actuación que motivó la prosperidad de la mentada causal.

Se afirma de ese modo porque conforme a la literalidad del artículo 359 del CGP, se dispone que: *“Si la Corte o el tribunal encuentra fundada alguna de las causales de los numerales 1 a 6 o 9 del artículo 355 invalidará la sentencia revisada y dictará la que en derecho corresponda, si halla fundada la del **numeral 8** declarará sin valor la sentencia y devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo”* (Destacados de la Sala de Decisión). Por su parte la causal 8, es la misma que se predica de la causal 250 numeral 5º del CPACA, como se lee: *“5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”*.

2.7. Conclusión

De conformidad con los anteriores argumentos, se colige que los motivos presentados en el recurso extraordinario de revisión son de recibo ante la convicción de que la decisión inhibitoria –o denegatoria por caducidad según el fallo revisado- no era necesaria y, parafraseando a la jurisprudencia de antaño de esta Corporación, el fallo no adoptó la medida conducente en enfocarse en la fecha del daño antijurídico demandado (destrucción total de la finca y hurto del ganado), de cara a la conducta imputada al Ministerio de Defensa (Ejército Nacional), que le hubieran permitido proferir una decisión de fondo, dado que conforme a lo anterior, la caducidad de esta acción no era viable contarla desde **marzo de 2003** como lo entendió el *ad quem*, lo cual conlleva a infirmar la sentencia de 1º de octubre de 2018 proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa radicado con el No. 07001-23-31-000-2005-00143-01 (34515).

2.8. Costas

La Sala de Decisión estima que no hay lugar a condena en costas, en tanto no se encuentran probadas.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los señores **ELIANOR ÁVILA GÓMEZ** y **JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ** contra la sentencia de 1° de octubre de 2018, proferida por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa radicado con el No. 07001-23-31-000-2005-00143-01 (34515).

SEGUNDO. En consecuencia, **INFÍRMASE** la referida providencia y, por Secretaría de esta Sala de Decisión o de la Secretaría General, **DEVUÉLVASE** el proceso a la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado para que profiera nuevamente fallo, teniendo en cuenta la protección del debido proceso y del derecho a la administración de justicia, en cuanto a lo indicado sobre la inoperancia de la caducidad del medio de control de reparación directa.

TERCERO. Sin condena en costas.

CUARTO. En firme esta providencia, comuníquese lo sucedido al Tribunal Administrativo de Arauca. Luego archívese el proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Especial de Decisión N°. 4 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Magistrada

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

SALVA EL VOTO

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>.

SALVAMENTO DE VOTO / SENTENCIA INFIRMADA – No terminó con fallo inhibitorio / EXISTENCIA DE CADUCIDAD - Justificada en criterio de juez natural / CAUSAL QUE REQUIERE QUE EL FALLO INHIBITORIO SEA INJUSTIFICADO – No se configura

Me aparto de la decisión de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala por 3 razones a saber. 1) La Sentencia infirmada no terminó con un fallo inhibitorio y, en consecuencia, no se configuraba la causal alegada, 2) En gracia de discusión, de entender que existió un fallo inhibitorio, el mismo se encontraba justificado con el análisis del juez natural, 3) En todo caso, de concluir que se configuró la causal, debía infirmarse el fallo sin entrar a la órbita del juez natural y efectuar un análisis sustancial sobre la caducidad. (...) 1) Es claro que la Sentencia resolvió: ***“PRIMERO. DECLÁRASE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, EN CONSECUENCIA, NIÉGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”***. En consecuencia, no existió una declaración de inhibición por parte de la Sala que permita que prospere la causal de nulidad invocada, que requiere para su configuración, de acuerdo con los antecedentes de esta Corporación, la existencia de un fallo inhibitorio injustificado. (...) Adicionalmente, en la decisión mayoritaria se afirma que, dada la existencia de caducidad, *“técnicamente”* lo correcto era declararse inhibido y, agrega, que así lo entenderá como quiera que faltó un presupuesto procesal, esto es, que la demanda se presente en tiempo. No comparto esta decisión, como quiera que, al existir caducidad, no es posible demandar nuevamente por lo cual debe negarse las pretensiones y no inhibirse. Recuérdese que esta última decisión permite reclamarle nuevamente al juez sus pretensiones y, de existir caducidad, no es posible acudir al juez en una segunda oportunidad. Esta postura ha sido adoptada desde el 29 de mayo de 2014 y en la actualidad, por la Subsección a la que pertenezco. (...) En gracia de discusión, de estimar que, en efecto, tras existir caducidad debió declararse un fallo inhibitorio, en el caso concreto, la decisión fue justificada y, en esa medida, no se configuraba la causal que requiere que el fallo inhibitorio sea injustificado. Esta Corporación ha sostenido que el fallo inhibitorio es injustificado cuando, pese a la coexistencia de presupuestos procesales, no se resuelve de fondo. En el presente caso, de acuerdo con el análisis del juez natural efectuado sobre el fundamento fáctico y la valoración crítica de las pruebas, no existió un presupuesto procesal porque la demanda no se presentó en tiempo. Como fundamento de su decisión, analizó la demanda y las pruebas y concluyó razonablemente que la parte demandante conoció de la retención ilegal de la finca y de las cabezas de ganado desde que el grupo al margen de la ley tomó posesión de ella. Luego, la causal de revisión no resultaba procedente (...) 3) En todo caso, de considerar que se profirió un fallo inhibitorio injustificado, la decisión debió limitarse a declarar la nulidad originada

en la Sentencia. Sin embargo, en el caso concreto se efectuó un análisis propio del juez natural que, además de que excedió los límites de la causal, desbordó la competencia del juez del recurso extraordinario de revisión a quien le está vetado efectuar un análisis sustancial de la controversia

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA CUARTA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00266-00(REV)

Actor: ELIANOR ÁVILA GÓMEZ Y JOSÉ ARNOBIO VILLADA RAMÍREZ

Demandado: SENTENCIA DEL 1 DE OCTUBRE DE 2018 DEL CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata

Con todo respeto, expongo los motivos que me llevan a salvar el voto de la decisión adoptada en el caso de la referencia. Previo a señalar las razones de mi decisión, estimo necesario poner en contexto la controversia.

1. Mediante Sentencia de 1 de octubre de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C negó las pretensiones de una demanda de reparación directa, tras considerar que existió caducidad del medio control. Explicó que: 1) en la demanda se pretende la indemnización de perjuicios causados por la toma por parte de un grupo al margen de la ley de la posesión de una finca de su propiedad y de un ganado 2) la parte demandante tuvo conocimiento del daño desde el 19 de marzo de 2003, fecha en que se realizó la toma y retención ilegal de la finca con todos sus bienes que se encontraban dentro de él, 3) La demanda se instauró el 10 de junio de 2005, por fuera del término de caducidad.

2. Al desatar el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la aludida Sentencia, la mayoría de la Sala Especial de Decisión resolvió que se configuró una de las causales de procedencia de ese recurso y, en consecuencia, infirmó la Sentencia de 1 de octubre de 2018, proferida por el juez natural. Concluyó que se configuró la causal quinta del artículo 250 del CPACA, esto es, existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. De acuerdo con los argumentos, la nulidad se originó porque existió un fallo inhibitorio injustificado y no se adoptó una medida conducente para proferir un fallo de fondo. Aseguró que el daño antijurídico que

se imputa a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es la destrucción de la finca y el hurto del ganado, que no fueron conocidos por ninguna persona ni autoridad sino el 13 de junio de 2003, “*día de su real, actual y cierto acontecer*”

3. Me aparto de la decisión de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala por 3 razones a saber. 1) La Sentencia infirmada no terminó con un fallo inhibitorio y, en consecuencia, no se configuraba la causal alegada, 2) En gracia de discusión, de entender que existió un fallo inhibitorio, el mismo se encontraba justificado con el análisis del juez natural, 3) En todo caso, de concluir que se configuró la causal, debía infirmarse el fallo sin entrar a la órbita del juez natural y efectuar un análisis sustancial sobre la caducidad.

4. 1) Es claro que la Sentencia resolvió: “**PRIMERO. DECLÁRASE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, EN CONSECUENCIA, NIÉGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**”. En consecuencia, no existió una declaración de inhibición por parte de la Sala que permita que prospere la causal de nulidad invocada, que requiere para su configuración, de acuerdo con los antecedentes de esta Corporación³⁷, la existencia de un fallo inhibitorio injustificado.

5. Adicionalmente, en la decisión mayoritaria se afirma que, dada la existencia de caducidad, “*técnicamente*” lo correcto era declararse inhibido y, agrega, que así lo entenderá como quiera que faltó un presupuesto procesal, esto es, que la demanda se presente en tiempo. No comparto esta decisión, como quiera que, al existir caducidad, no es posible demandar nuevamente por lo cual debe negarse las pretensiones y no inhibirse. Recuérdese que esta última decisión permite reclamarle nuevamente al juez sus pretensiones y, de existir caducidad, no es posible acudir al juez en una segunda oportunidad. Esta postura ha sido adoptada desde el 29 de mayo de 2014³⁸ y en la actualidad, por la Subsección a la que pertenezco³⁹.

6. 2) En gracia de discusión, de estimar que, en efecto, tras existir caducidad debió declararse un fallo inhibitorio, en el caso concreto, la decisión fue justificada y, en esa medida, no se configuraba la causal que requiere que el fallo inhibitorio sea injustificado. Esta Corporación⁴⁰ ha sostenido que el fallo inhibitorio es injustificado cuando, pese a la coexistencia de presupuestos procesales, no se resuelve de fondo. En el presente caso, de acuerdo con el análisis del juez natural efectuado sobre el fundamento fáctico y la valoración crítica de las pruebas, no existió un presupuesto procesal porque la demanda no se presentó en tiempo. Como fundamento de su decisión, analizó la demanda y las pruebas y concluyó razonablemente que la parte demandante conoció de la retención ilegal de la

³⁷ Consejo de Estado. Sala Especial de Decisión No. 26. Radicado. 11001-03-15-000-2018-00888-00

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. CP. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON. Rad: 850012331000200500035 01 “*En ese sentido resulta imperativo reiterar la postura jurisprudencial adoptada de antaño³⁸, cuya tesis esencial impone que en los eventos en que los cuales el proceso finaliza con una sentencia en la que se declara probada la excepción de caducidad de la acción, en cuanto a partir del vencimiento de dicho término se extingue el derecho de acción previsto por el ordenamiento jurídico, circunstancia que sin duda impide a la parte demandante presentar una nueva demanda contra la misma persona, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, tal análisis conduce a desestimar las súplicas de la demanda y no a proferir un fallo inhibitorio.*”

³⁹ 25000-23-26-000-2009-00255-01 (40909), 05001-23-31-000-2007-02635-01 (47.481)

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala Especial de Decisión No. 26. Radicado. 11001-03-15-000-2018-00888-00

finca y de las cabezas de ganado desde que el grupo al margen de la ley tomó posesión de ella. Luego, la causal de revisión no resultaba procedente.

7. 3) En todo caso, de considerar que se profirió un fallo inhibitorio injustificado, la decisión debió limitarse a declarar la nulidad originada en la Sentencia. Sin embargo, en el caso concreto se efectuó un análisis propio del juez natural⁴¹ que, además de que excedió los límites de la causal, desbordó la competencia del juez del recurso extraordinario de revisión a quien le está vetado efectuar un análisis sustancial de la controversia.

En los anteriores términos, dejado planteado mi salvamento, respetuosamente,

ALBERTO MONTAÑA PLATA

⁴¹ “En efecto, el daño antijurídico que se imputa en la demanda a la supuesta conducta omisiva e inactiva del Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) se materializa en dos afectaciones, a saber: la **destrucción total de la finca “El Peral”** y el **hurto del ganado** (560 semovientes), que no fueron conocidos por ninguna persona ni autoridad sino el **13 de junio de 2003**, día de su real, actual y cierto acontecer. Es posible que dentro de un margen de probabilidades pudiera considerarse que apostadas las AUC en la Finca de los actores y reteniendo el ganado de propiedad de éstos ¿la finca fuera destruida en su totalidad y el ganado fuera hurtado? para la Sala Especial, la respuesta es negativa, por lo que a **marzo de 2003** demandar por un daño antijurídico (destrucción y hurto) sería un imposible dado que aún ello no había tenido ocurrencia.