

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 2 ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

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

Radicado: 11001-03-15-000-2013-01769-00
Recurrente: EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ LTDA.
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión contra la sentencia del 8 de agosto de 2012, proferida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado.

1. La Sala Especial de Decisión 2 decide el recurso extraordinario de revisión presentado por la EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ LTDA. (En adelante ETMVA) contra la sentencia del 8 de agosto de 2012, proferida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción contractual instauró MUNICIPIOS ASOCIADOS DEL VALLE DE ABURRÁ contra ETMVA.

ANTECEDENTES

La demanda de controversias contractuales

2. El 12 de julio de 1991, la entidad **Municipios Asociados del Valle de Aburrá MASA** presentó demanda de controversias contractuales, con la finalidad que se declarara la existencia de un contrato interadministrativo celebrado entre la demandante y la **Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá ETMVA**, cuyo objeto era la realización de las obras de canalización, protección, defensa y rectificación del Río Medellín que fueran necesarias para acometer la construcción del Tren Metropolitano¹.

3. Las pretensiones de la demanda fueron las siguientes:

*“1.1. Declárese la **existencia** de un contrato interadministrativo celebrado entre las **entidades de derecho público, Municipios Asociados del Valle de Aburra M.A.S.A. y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Limitada**, por cuya virtud, aquella contrató con ésta, por delegación, la construcción de las **obras públicas** ordenadas por ley 13 de 1.971, referentes a la canalización, protección, defensa y rectificación del Río Medellín que fueren necesarias para acometer la construcción, de las obras*

¹ Folios 257 y ss. del cuaderno de la acción contractual 20346.

del Tren Metropolitano, de conformidad con las siguientes bases:
(...)

1.2. Declárase que la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda, con fecha enero 30 de 1.991, **incumplió** el contrato celebrado con Municipios Asociados del Valle de Aburrá M.A.S.A., al no convenir los términos y condiciones de adquisición de las zonas o fajas de terreno, adyacentes, paralelas y recuperadas del antiguo lecho o cauce del Río Medellín, Sector Norte entre el puente “El Mico” y el Municipio de Bello, y las demás zonas necesarias para las obras del Tren Metropolitano, dentro de éstas, las situadas en el Sector Sur, Puente de la Calle 10- Aguacatala, según los planos y requerimientos de construcción de las obras del Tren Metropolitano, identificadas por sus características en pretensión posterior, y al romper unilateral e injustificadamente las conversaciones tendientes a su definición y **al argumentar posesión de las zonas, esto es, desconocer la calidad de señor y dueño de nuestro mandante;**

1.3. Declárase, **resuelto y concluido** por incumplimiento de la **Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda**, el contrato en cuanto hace a la prestación de acordar definitivamente los términos y condiciones de adquisición de las zonas o fajas de terreno, adyacentes, paralelas [sic] y recuperadas del antiguo lecho o cauce del Río Medellín, Sector Norte entre el puente “El Mico” y el Municipio de Bello, y las demás zonas que fueren necesarias para las obras del Tren Metropolitano, dentro de éstas, las situadas en el Sector Sur, Puente de la Calle 10 - Aguacatala, identificadas por sus características en la pretensión siguiente, según los planos y requerimientos de construcción de las obras del Tren Metropolitano, y al romper unilateral e injustificadamente las conversaciones tendientes a su definición y **argumentar posesión de las zonas, esto es, desconocer la calidad de señor y dueño de nuestro mandante;**

1.4. Y, en consecuencia, de la terminación del contrato por incumplimiento, solicito se **restituyan las cosas al estado anterior** y, por consiguiente, **ordénese** a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda, dentro del término de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo, la restitución de las zonas de terreno cuya tenencia recibió de mi mandante, determinadas así:

A. SECTOR NORTE

- 1.4.1. Lote número uno (1), plano OCM-DO-012, [...].
- 1.4.2. Lote número dos (2), faja de terreno, [...].
- 1.4.3. Lote número cuatro (4) plano TM-4/B-3 y 4, faja de terreno, [...].
- 1.4.4. Lote terreno número cinco (5), faja de terreno [...].
- 1.4.5. Lote número seis (6), faja de terreno, [...].

B. SECTOR PUENTE DE LA CALLE 10-AGUACATALA

- 1.4.6. Lote de terreno con extensión de 1.323,00 M2, plano mayo de 1.964 [...].
- 1.4.7. Lote de terreno con extensión de 10.084 M2, plano de agosto de 1.952 de la Sección Administrativa de Valorización del Municipio de Medellín. [...].
- 1.4.8. Lote de terreno con extensión de 3.954,00 M2, plano de agosto de 1.952 de la Sección Administrativa de Valorización del Municipio de Medellín. [...].
- 1.4.9. Lote de terreno con extensión de 2.294 M2, plano del Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico de Enero de 1.964. [...].
- 1.4.10. Lote de terreno con extensión de 1.802,00 M2, plano del 3 de noviembre de 1.955 del Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico; [...].

1.4.11. Lote de terreno con extensión de 1.166,00 M2, plano del 3 de noviembre de 1.955 del Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico; [...].
[...]

1.4. (sic)² Condénase a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda. a indemnizar y pagar la totalidad de los daños y perjuicios materiales, incluidos daño emergente y lucro cesante, ocasionados a Municipios Asociados del Valle de Aburrá M.A.S.A., con su incumplimiento, en la cuantía que resulte de las bases probadas en el proceso.
Dentro de la indemnización se incluirán los intereses de las sumas de dinero resultantes que junto con aquéllos se pagarán en pesos de valor constante.

1.5. Condénese en costas a la entidad demandada”.

4. Como fundamentos de hecho, la demandante narró que en 1979 el departamento de Antioquia y el municipio de Medellín constituyeron la **Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda.**, sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, del orden municipal, cuyo objeto fue el diseño, construcción, operación y puesta en marcha del Tren Metropolitano de Medellín.

5. Que el **4 de noviembre de 1986**, MASA y ETMVA firmaron el “*Convenio sobre adquisición de fajas de tierras de propiedad de Municipios Asociados del Valle de Aburrá -MASA- por parte del Tren Metropolitano y delegación de las funciones ordenadas por la Ley 13 de 1971, en el Sector Puente ‘El Mico’ - Bello*”. Que, en virtud de ello, MASA contrató con ETMVA la ejecución de las obras públicas de construcción de la rectificación, canalización, defensa y protección del río Medellín, Sector Norte, entre el puente “El Mico” y el Municipio de Bello; obra que realizaría la ETMVA con su presupuesto, de conformidad con el Plan General de Canalización del río Medellín y las obras de construcción en el área del Tren Metropolitano.

6. Que este convenio no contenía una simple delegación de funciones administrativas, sino que se trataba de un negocio jurídico complejo de “obra pública” y regulador de “relaciones jurídicas” entre las entidades firmantes respecto de las fajas o zonas de terreno situadas en el sector norte, margen izquierda del Río Medellín, entre el puente “El Mico” y el Municipio de Bello, “necesarias para acometer la construcción de las obras del Tren Metropolitano, cuya tenencia recibió expresamente la ETMVA”. Por ello se convino que “una vez suscrito el presente convenio y la promesa de compraventa anexa, el Director Ejecutivo de MASA dará autorización **EXPRESA Y ESCRITA** a la ETMVA, para utilizar las fajas de terreno materia del convenio y que fueren necesarias para la construcción del Tren Metropolitano, ubicadas en el sector Norte puente ‘El Mico’ - Bello” (Resaltado fuera del texto) Es decir, para ejecutar las obras contratadas por delegación, MASA entregó a ETMVA las fajas de terreno y una

² La demanda repite el numeral 1.4., cuando debió ser 1.5.

vez se hicieran los trabajos de rectificación y canalización del río Medellín, ETMVA debió convenir los términos y condiciones de adquisición de las fajas de terreno, adyacentes, paralelas y recuperadas del antiguo lecho o cauce del río Medellín, Sector Norte entre el puente “El Mico” y el Municipio de Bello, y las demás zonas necesarias para las obras del Tren Metropolitano, dentro de éstas, las situadas en el Sector Sur, Puente de la Calle 10 - Aguacatala, según los planos y requerimientos de construcción de las obras del Tren Metropolitano.

7. Estas fajas de terreno siempre fueron de propiedad de MASA, entidad que en 1987 reiteró su derecho de dominio en comunicación del 29 de octubre y según fueron delimitadas en memorando 024490 del 22 de octubre de 1987 y en la Escritura Pública 2572 del 3 de junio de 1988 de la Notaría Cuarta de Medellín.

8. Sin embargo, las negociaciones sobre las condiciones de adquisición de las zonas necesarias, comprendieron, desde noviembre de 1987 hasta julio de 1989, la formulación de ofertas dispersas e inconclusas, hasta el 9 de agosto de 1989 cuando la ETMVA rompió unilateralmente la negociación de tales zonas cuya tenencia recibió de MASA.

9. Así mismo, señaló que en el Convenio y en documentos posteriores las partes acordaron la obligación de definir las bases para celebrar un *“contrato futuro, para la adquisición de las fajas de terreno necesarias para las obras del Tren Metropolitano”*. Pero MASA debía definir la obligación contraída por ambas partes, pues necesitaba los recursos para pagar un compromiso financiero adquirido con INCIVILES Ltda. y evitar un proceso ejecutivo hipotecario, que finalmente se presentó en su contra.

10. El 30 de enero de 1991, se da el incumplimiento al citado contrato, pues en la diligencia de secuestro practicada en el proceso ejecutivo, seguido por INCIVILES Ltda. contra MASA, la ETMVA formuló oposición desconociendo, a juicio de la demandante, el derecho de dominio de MASA sobre los bienes entregados en tenencia.

La oposición

11. La entidad demandada, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la actora. Propuso las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de las pretensiones y pago³.

12. Sobre la primera señaló que lo pedido por la demandante excedía el vínculo obligacional, pues sobre las zonas de terreno que se pretenden restituir no se

³ Folios 349 y ss. del cuaderno de la acción contractual 20346.

constituyó relación alguna de carácter contractual, pues no hacían parte del convenio celebrado entre las partes. Además, no todos los predios identificados en la demanda se encuentran ocupados por la ETMVA. Explica que en ese sentido lo precisó también el exdirector ejecutivo de MASA en diligencia ante el juzgado quinto civil del circuito de Medellín el 5 de noviembre de 1991.

13. Respecto de la excepción de pago, explicó que la Empresa demandada cumplió con todas las obligaciones pactadas, dentro de las que se encontraba la suscripción de la promesa de compraventa el 7 de noviembre de 1986, la protocolización del negocio jurídico mediante Escritura Pública No. 168 del 10 de febrero de 1987 y el pago del precio acordado, sobre las fajas de terreno estipuladas.

14. En conclusión, se opuso a todas las pretensiones formuladas por MASA, por cuanto excedían las obligaciones de lo pactado en un contrato interadministrativo; el cual se encontraba agotado por cumplimiento de su objeto y por el pago del precio fijado en el mismo.

La sentencia de primera instancia

15. El Tribunal Administrativo de Antioquía, Caldas y Chocó, Sala Tercera de Descongestión, mediante sentencia del 22 de enero de 2001, negó las pretensiones de la demanda frente a la acción contractual. Que como la demanda se refiere indistintamente a zonas objeto del convenio interadministrativo y a otras zonas a las que este no se refiere, la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones estaba llamada a prosperar, sin embargo, así no lo declaró en la parte resolutive de la sentencia.

16. En lo de fondo, advirtió que la demandante no individualizó las zonas o lotes sobre los cuales debía recaer la existencia del contrato interadministrativo, pues estaba probado que existía un convenio interadministrativo en desarrollo del cual la entidad demandada adquirió mediante Escritura Pública buena parte de las fajas de terreno paralelas y adyacentes al río Medellín requeridas para la construcción de las obras públicas del Tren Metropolitano, por lo tanto, la declaración de existencia del contrato no podía referirse a todas las fajas de terreno sobre las que se realizó la citada obra.

17. Señaló que la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá cumplió con la totalidad de las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo, y que, de acuerdo con la prueba pericial practicada, se pudo concluir que no todos los terrenos estaban ocupados, y que algunos otros ni siquiera fueron incluidos en el libelo introductorio.

El recurso de apelación

18. La parte actora señaló que la sentencia era contradictoria, pues reconoce que existe un convenio interadministrativo, pero no accede a declarar su existencia, con el argumento que tal declaratoria no puede referirse a todas las fajas de terreno. Entonces, lo que ha debido hacer el Tribunal es declarar la existencia del contrato con los alcances que encontró, esto es, frente a los lotes de propiedad de MASA ocupados por ETMVA. Que lo obligado era señalar la indebida ocupación de los restantes inmuebles y condenar en consecuencia⁴.

La sentencia objeto de revisión

19. El 8 de agosto de 2012, la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado dictó la sentencia de segunda instancia que revocó la decisión apelada y, en su lugar, dispuso:

“Primero. Declárese la existencia del contrato interadministrativo celebrado el 4 de noviembre de 1986, entre Municipios Asociados del Valle de Aburra – MASA- y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Limitada, por cuya virtud, aquella contrató con ésta, entre otras obligaciones, la construcción de las obras públicas ordenadas por la ley 13 de 1.971, referentes a la canalización, protección, defensa y rectificación del Rio Medellín que fueren necesarias para acometer la construcción, de las obras del Tren Metropolitano.

Segundo. Niéganse las pretensiones segunda, tercera y cuarta –restitución de los inmuebles- de la demanda, por los motivos expuestos en la parte motiva de la providencia; así como las demás excepciones de mérito propuestas.

Tercero. Declárase probada la excepción de pago, en relación con los inmuebles que hicieron parte del convenio interadministrativo celebrado el 4 de noviembre de 1986, entre Municipios Asociados del Valle de Aburra –MASA- y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Limitada.

Cuarto. Condénase a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada –conocida como ETMVA o METRO o METRO DE MEDELLÍN-, conforme a la parte motiva de este proveído, a pagar la suma de tres mil sesenta y cinco millones veinticuatro mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$3.065'024.665).

Quinto. Una vez cancelada la suma anterior, Municipios Asociados del Valle de Aburra –MASA- trasladará la propiedad de los bienes a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada, debiéndose asumir por las respectivas entidades los costos de escrituración, impuestos y registro en la forma en que la costumbre comercial y civil lo imponen.

Sexto. Sin condena en costas [...].⁵

⁴ Folios 498 y 499 del cuaderno de la acción contractual.

⁵ Folios 527 y ss. del cuaderno de la acción contractual identificada con el radicado 05001-23-24-000-1991-06230-01 (20346).

20. Que según las pruebas del proceso se estableció que el convenio suscrito el 4 de noviembre de 1986 entre MASA y ETMVA tenía dos objetivos: i) regular las relaciones entre las dos entidades, respecto a las fajas de terreno que MASA poseía en calidad de activos recibidos del ICEL, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 13 de 1971, y ii) construir, sostener y explotar la canalización del Río Medellín, y hacer las obras y vías complementarias, en el sector comprendido entre el puente “El Mico” y los Patios del Tren Metropolitano, en el Municipio de Bello. Que por la cláusula segunda MASA delegó a ETMVA las funciones de construcción de la canalización, obras de protección, defensa y rectificación del Río Medellín, en el sector norte, comprendido entre el puente “El Mico” y el municipio de Bello, y que fuesen necesarias con ocasión de la construcción del Tren Metropolitano, de conformidad con el art. 2 de la ley 13 de 1971⁶ y que, por ello, en la cláusula tercera la ETMVA se comprometió a comprar y MASA a vender las fajas de terreno paralelas y adyacentes al río Medellín, margen izquierda, con un área estimada de 27.395,89 mts², a dos mil cien pesos (\$2.100) metro cuadrado, para un precio total de \$57'531.369, pagaderos así: la mitad con la firma de la promesa de compraventa y el saldo a la entrega de la escritura pública registrada. En esta cláusula también se estableció que las entidades suscribirían la promesa de compraventa, que formaría parte del convenio. Que en la cláusula sexta se pactó que una vez suscrito el convenio y la promesa de compraventa, MASA autorizaba a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda., a utilizar las fajas de terreno materia del convenio, y que fueran necesarias para construir el Tren Metropolitano, ubicadas en el sector norte (puente El Mico-Bello).

21. Asimismo encontró probado que se cumplieron las prestaciones del convenio interadministrativo en cuanto a la obligación de regular las relaciones entre las dos entidades respecto a las fajas de terreno que MASA poseía en calidad de activos recibidos del ICEL, de conformidad con el artículo 1 de la ley 13 de 1971- y cuyo incumplimiento es el que se controvierte en este proceso, pues el 7 de noviembre de 1986 MASA y la ETMVA celebraron la *promesa de compraventa* de las fajas de terreno paralelas y adyacentes al río Medellín, margen izquierda, en un área de 27.395,89 mts², delimitada en siete porciones. Además, se pactó la entrega de los inmuebles al momento de la firma de la promesa, cumpliendo lo estipulado en el convenio interadministrativo en relación con la autorización del Director Ejecutivo de MASA para que la ETMVA los utilizara para construir el Tren Metropolitano en el

⁶ La ley 13 de 1971 dispuso en el art. 2: “La entidad denominada ‘Municipios Asociados del Valle de Aburrá’ continuará la construcción, sostenimiento y explotación de la canalización del río Medellín, obras y vías complementarias, en el sector comprendido entre los municipios de Barbosa y Caldas, ambos inclusive, y tendrá las mismas facultades y obligaciones que se desprenden del Decreto legislativo número 1112 de 1952, como entidad interesada o encargada de la obra en los términos de dicho estatuto, y teniendo en cuenta las disposiciones aplicables del Decreto legislativo número 1604 de 1966.”

sector comprendido entre el puente “El Mico” - Bello. Que el 10 de febrero de 1987, MASA y la ETMVA comparecieron a la Notaría Quinta de Medellín y otorgaron la *escritura pública* No. 168 por medio de la cual se transfirió a título de compraventa el derecho de dominio sobre las fajas de terreno paralelas y adyacentes al Río Medellín, margen izquierda, de acuerdo a lo señalado tanto en el convenio como en la promesa de compraventa, y en lo concerniente a la extensión establecida e identificada en siete porciones alinderadas, así como en cuanto al precio, el cual fue pagado en su totalidad. Que, en relación con este hecho, el dictamen pericial practicado en este proceso, concluyó que sobre los lotes a que se refería el contrato interadministrativo suscrito en 1986 ETMVA o el METRO cumplió la obligación de adquirirlos, por lo tanto, como lo decidió el *a quo*, frente a tales predios estaba probada la excepción de pago.

22. Que, por lo anterior, le asistía razón al actor en su pretensión de declaración de *existencia del contrato interadministrativo*; pero no en que se declare el *incumplimiento del mismo* por parte de la ETMVA “*al no convenir los términos y condiciones de adquisición de las zonas o fajas de terreno, adyacentes paralelas y recuperadas del antiguo lecho o cauce del Río Medellín, Sector Norte entre el puente ‘El Mico’ y el municipio de Bello, y las demás zonas necesarias para las obras del Tren Metropolitano, dentro de éstas las situadas en el Sector Sur, Puente de la Calle 10 - Aguacatala...*”, porque lo anterior no corresponde al contenido y alcance del convenio celebrado, puesto que excede la voluntad pactada, y la obligación de fijar los términos y condiciones de adquisición de las fajas de terreno entre MASA y ETMVA, una vez finalizadas las obras de canalización, no hicieron parte del convenio celebrado, y menos sobre las ubicadas en el sector sur, que ni siquiera corresponden al tramo relacionado en éste; por tal motivo, consideró que el actor faltaba a la lealtad procesal al pretender la declaratoria de incumplimiento del convenio, a partir de una cláusula que no formaba parte del mismo.

23. Pero que sí estaba demostrado que los predios que utilizó el Metro de Medellín, para construir la infraestructura de transporte del sistema Metro, incluida la canalización del río Medellín, no sólo fueron los adquiridos mediante el convenio anterior, sino que ocupó otros, entre ellos, casi todos los relacionados en la demanda, lo cual estaba acreditado con toda la correspondencia cruzada entre los representantes legales del Metro y de MASA, donde se da cuenta, principalmente, por parte del METRO -a quien se imputa la ocupación-, que: i) para construir la infraestructura de transporte

invadió terrenos de MASA, y que también, ii) por hacerle un movimiento al río -para canalizarlo-, los terrenos que sobraron luego del trabajo de ingeniería -especialmente por mover el cauce- los seguía ocupando el METRO y sobre los que propuso, en algunas comunicaciones, forma de pago. Que la ETMVA o METRO se vio policiva y judicialmente amenazada por MASA a desocuparlos, además, que reiteradamente reconoció que los terrenos no eran de su propiedad y que debía pagar para adquirirlos, sólo que en el precio se debía descontar los trabajos realizados por él en el río.

24. Que en este proceso se pretende la devolución o pago de los terrenos que el Metro ocupó, unos ubicados en el *sector norte* y otros en el *sector sur* del río, que no estaban comprendidos en el Convenio suscrito en 1986. Que este hecho estaba confirmado por los peritos, cuyo dictamen no fue objetado y porque tanto las bases del informe –revisión de contratos, escrituras, planos y visita a los terrenos- como sus conclusiones eran sólidas y estaban soportadas en las pruebas del proceso. Predios sobre los cuales el fallo señaló, de acuerdo con el dictamen, que “... *los lotes de terreno, propiedad de MASA, ocupados por el METRO en el sector norte... y los del sector sur, también de MASA...*” *tienen un valor que especifica el informe a continuación, pero que por ahora dan cuenta de que la propiedad de los terrenos sin dubitación alguna corresponde a MASA*”.

25. Que la pretensión frente a tales terrenos no tiene naturaleza contractual sino extracontractual, es decir, que su causa no proviene del contrato interadministrativo sino de las actuaciones materiales de la parte demandada, como es la restitución de los inmuebles descritos en la demanda; y el pago de los perjuicios materiales –daño emergente y lucro cesante-. Sin embargo, no había lugar a declarar la excepción de *indebida acumulación de pretensiones*, ni negar las demás pretensiones de la demanda, porque se demostró que el METRO ocupó otros terrenos de propiedad de MASA, sin pagarlos, y sin que aquella entidad desconociera ese hecho.

26. Lo anterior, porque en este caso se cumplieron los requisitos del artículo 82 del CPC, sobre acumulación de pretensiones, como quiera que a) el juez es competente para conocer de todas ellas: tanto en primera como en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Antioquia como el Consejo de Estado conocían de los dos procesos si las pretensiones contractuales y

extracontractuales se hubieran propuesto de manera independiente; b) las pretensiones no se excluyen, entre las pretensiones contractuales formuladas y las extracontractuales planteadas no se anula su contenido, si se accediera a aquellas y/o a estas; y c) el procedimiento judicial para estudiar las pretensiones contractuales y las extracontractuales es el mismo: el ordinario (arts. 206⁷ y ss. CCA.⁸).

27. La Subsección C de la Sección Tercera precisó que la *causa* del proceso era la misma, desde la demanda y su contestación: el incumplimiento de un contrato y la ocupación de terrenos no pagados por el invasor. Que estuvieran amparados en un contrato o no, de ninguna manera eliminaba, cambiaba o mutaba la razón de ser de la demanda –*causa petendi*–, y “*por eso el demandado pudo y debió decir en este proceso si los predios que hicieron parte del contrato y los que no hicieron parte de él los ocupó y pagó o no*”, pero no ampararse en la excepción de indebida escogencia de la acción.

28. El anterior análisis fue complementado con un estudio de la doctrina y jurisprudencia en casos similares, en donde se estableció que no era procedente decretar dicha excepción, ya que la administración de justicia en el ejercicio de sus funciones debe procurar por la prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal o formal.

29. Con base en el dictamen pericial, el *ad quem* estableció el monto de la

⁷ “Art. 206. AMBITO. Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial.”

⁸ “Art. 82. ACUMULACION DE PRETENSIONES. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

“1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.

“2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

“3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

“En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.

“También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

“En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1. del artículo 157.

“Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”

indemnización por los predios ocupados tanto del sector norte del río Medellín, como del sector sur, sin ordenar la restitución de los bienes inmuebles ocupados con la infraestructura del Metro de Medellín, porque era imposible de cumplir, y no había prueba de la manera como podría hacerse sin afectar el interés general.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

30. El 14 de agosto de 2013, la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda., a través de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia dictada el 8 de agosto de 2012, por la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado y que, en consecuencia, se anule dicha decisión y, en su lugar, se confirme la sentencia de primera instancia. De manera subsidiaria solicitó que en caso de ser viable la acumulación de pretensiones, se anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se profiera providencia inhibitoria por haber operado la caducidad de la acción.

31. Invocó como causal del recurso extraordinario la prevista en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, denominada “nulidad originada en la sentencia”, por darse las causales de nulidad señaladas en los numerales 2 y 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, estos son, **cuando el juez carece de competencia y cuando la demanda se tramita por proceso diferente al que corresponda.**

32. A juicio de la recurrente, cuando en el fallo recurrido se consideró que era posible la acumulación de pretensiones de índole contractual y extracontractual, **omitió realizar un análisis de los presupuestos procesales de la acción**, sin advertir que no era posible pronunciarse respecto de la ocupación de inmuebles que no fueron objeto contractual, ya que **la acción de reparación directa había caducado para cuando se presentó la demanda** y en ese sentido el juez carecía de competencia para pronunciarse de fondo sobre la misma. Sin embargo, el Consejo de Estado consideró que no se podía afectar el derecho de acceso a la administración de justicia, olvidando que todos los sujetos procesales son destinatarios de los derechos fundamentales.

33. Sobre la caducidad de la acción de responsabilidad extracontractual precisó que desde la diligencia de conciliación, el apoderado de la empresa Metro había puesto de presente sobre la caducidad de la acción de reparación directa por la ocupación permanente de los inmuebles por causa de los trabajos públicos, argumento que se reiteró al contestar la demanda, pero sobre el cual no hubo ningún análisis por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

34. Que, tal como lo explica el fallo, hubo unas comunicaciones cruzadas entre los representantes de las entidades desde el 24 de noviembre de 1987, en las cuales la recurrente reconoce la ocupación de algunos terrenos de MASA y cuestiona su valor, por lo tanto, existe constancia que desde esa fecha se tenía conocimiento del hecho dañoso; mientras que la demanda se presentó el 6 de agosto de 1991, cuando la acción de reparación directa estaba más que caducada, pues ya habían transcurrido más de dos años desde la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos, término consagrado en el Código Contencioso Administrativo para el inicio del conteo de la caducidad de la acción de reparación directa.

35. Señaló que se violó el debido proceso de ETMVA porque a pesar de que la demanda se presentó en ejercicio de la acción contractual, y así se tramitó el proceso, el Consejo de Estado concluyó que la acción correspondía a la extracontractual, pero sin analizar los presupuestos para la procedencia de la demanda.

36. Indicó que se violó el principio de confianza legítima porque la demanda no se presentó en forma conforme lo tenía considerado la jurisprudencia de la jurisdicción para ese entonces. Que el proceso tuvo una duración de 21 años y si al momento de haberse admitido la demanda el juez de primera instancia hubiera adecuado el trámite del proceso, la defensa se hubiera dirigido de otra manera, pues se confiaba en que la decisión debía ser inhibitoria por haberse escogido mal la acción; pero para la defensa de ETMVA la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado fue sorpresiva. Este proceder le impidió formular una adecuada contradicción tendiente a demostrar que la ocupación sobre los bienes objeto del litigio había conllevado una erogación, que merecía ser compensada, sobre lo cual no se dijo nada en el fallo.

37. Controvirtió el hecho que el operador jurídico hubiera efectuado interpretaciones que en su momento no aplicaban, pues para la época de la presentación de la demanda, como da cuenta la jurisprudencia, la jurisdicción era rogada, como lo preciso el Consejo de Estado en sentencia del 26 de abril de 1976.

Trámite del recurso extraordinario de revisión

38. El 19 de mayo de 2014, el Despacho Sustanciador **admitió el recurso extraordinario de revisión**⁹.

39. La entidad **Municipios Asociados del Valle de Aburrá MASA**, a través de apoderado judicial, solicitó que se declare infundado el recurso de revisión, porque

⁹ Folios 43-44 del cuaderno principal.

los argumentos del recurrente sobre caducidad y demanda en forma no son correctos y lo que se pretende con el recurso es reabrir el debate de fondo del proceso.

40. Consideró que la causal alegada del numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo era improcedente, toda vez que los argumentos expuestos no corresponden a dicha causal, sino que más bien tienen la finalidad de discutir nuevamente asuntos de fondo de la litis como el conteo del término de caducidad o la posibilidad de acumulación de pretensiones, aspecto éstos que ya fueron resueltos por la jurisdicción y no atañen al fin propio del recurso extraordinario. A su juicio, el recurrente no demuestra directamente la falta de competencia (en términos territoriales o funcionales) o el procedimiento diferente en que se tramitó el proceso.

41. Que los argumentos del recurso extraordinario plantean de nuevo la discusión que gira en torno a los hechos constitutivos del litigio, que es casi el mismo escrito que en otro momento, se presentó en el marco de una acción de tutela que acusaba la sentencia de la Sección Tercera como una vía de hecho, pero que fue negada por el Consejo de Estado.

42. Señaló que no se podía cuestionar la forma como el Consejo de Estado interpretó la demanda y encontró procedente la acumulación de pretensiones, luego de verificar que se cumplieran las condiciones para ello y que no se había vulnerado el derecho de defensa de la demandada. Esto fue confirmado también por la Sección Cuarta del Consejo de Estado al decidir la acción de tutela interpuesta por el ahora recurrente, en sentencia del 23 de enero de 2014. Tampoco se puede considerar que la decisión recurrida hubiera sido sorpresiva para la entidad demandada, pues desde la demanda se solicitó condenar a la ETMVA a pagar los daños y perjuicios materiales producto de la ocupación, y el hecho que el entonces apoderado de esa entidad hubiera considerado que el único medio de defensa era alegar la excepción de indebida acumulación de pretensiones y no precavió su eventual fracaso, no significa que se le hubiera privado de la oportunidad de defenderse.

43. Señaló que no es cierto que la acción se encuentre caducada, pues para su conteo se debe establecer el momento en que la ocupación devino permanente, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 9 de febrero de 2011) que precisó que cuando la ocupación por desarrollo de una obra pública tiene carácter permanente, el término de caducidad inicia cuando finaliza la obra correspondiente, incluso cuando el accionante conoce el hecho de la finalización de la obra. Además, para cuando se presentó la demanda, no se podía establecer si la ocupación era temporal o permanente, teniendo en cuenta que para los años 1988 y

1989 no había iniciado la construcción de las obras; de manera que, al momento de dictar el fallo recurrido, el tema de la caducidad no era un aspecto problemático para el Consejo de Estado, como lo explicó el magistrado ponente al contestar la demanda de tutela y lo consideró la Sección Cuarta al decidir la acción constitucional¹⁰.

44. Por **auto del 18 de noviembre de 2014**, el magistrado sustanciador tuvo como pruebas las allegadas con la demanda de revisión y por la parte demandada¹¹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

45. Esta Sala Especial de Decisión, sin exclusión del integrante de la Sección que profirió la decisión, tiene competencia para decidir el presente recurso extraordinario de Revisión, conforme con los artículos 111 y 249 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², en concordancia con el artículo 107 ibídem¹³ y el Acuerdo 321 de 2014 –*compilado en el Acuerdo 080 de 2019*- por el cual la Sala Plena del Consejo de Estado reglamentó la creación de salas especiales de decisión, encargadas de resolver los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones de esta Corporación¹⁴.

Oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de revisión

46. Teniendo en cuenta que la sentencia objeto del presente recurso extraordinario fue proferida el 8 de agosto de 2012 y quedó ejecutoriada el 24 de agosto del mismo

¹⁰ Folio 62 del cuaderno del recurso extraordinario.

¹¹ Folio 146 del cuaderno del recurso extraordinario.

¹² “CPACA. Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: “(...)2. Resolver los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones y los demás que sean de su competencia”.

“CPACA. Artículo 248. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos”.

“CPACA. Artículo 249. Competencia. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión”.

¹³ “CPACA. Artículo 107. Integración y composición. (...)”

“Créanse en el Consejo de Estado las salas especiales de decisión, además de las reguladas en este Código, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad. Estas Salas estarán integradas por cuatro (4) Magistrados, uno por cada una de las secciones que la conforman, con exclusión de la que hubiere conocido del asunto, si fuere el caso.

“La integración y funcionamiento de dichas salas especiales, se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el reglamento interno”.

¹⁴ “Acuerdo 321 de 2014. (...) Artículo 2º. Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: 1. Los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado”.

año¹⁵, el recurso interpuesto el 14 de agosto de 2013, lo fue oportunamente, de conformidad con el artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁶, pues aunque el proceso ordinario se tramitó bajo las normas del Código Contencioso Administrativo, el término para la interposición del recurso empezó a correr en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Problema jurídico

47. En el presente asunto la Sala debe determinar si en la sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se incurrió en la causal de revisión prevista en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consiste en *“existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*; específicamente si se incurrió en las causales de nulidad de los numerales 2 y 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

48. Para resolver el problema jurídico, se analizará el objeto del recurso extraordinario de revisión, el alcance de la causal invocada por el demandante, para, finalmente, descender al caso concreto.

Resolución del problema jurídico

Objeto y alcances del Recurso Extraordinario de Revisión

49. Ha sido jurisprudencia pacífica de la Corporación considerar que el propósito del recurso extraordinario de revisión es permitir que se garantice una justicia material en un caso que ya se ha decidido; un caso que si bien ha hecho tránsito a cosa juzgada y respecto del cual se pregona su certeza y ejecutoriedad, por razones distintas al debate mismo de la instancia que dio lugar a la decisión judicial, se permite que esa fuerza de cosa juzgada se rompa y pueda dar paso a la protección, en algunos casos, de derechos fundamentales que fueron desconocidos o amenazados por el operador judicial.

¹⁵ Folio 562 del cuaderno de la acción contractual.

¹⁶ “CPACA. Artículo 251. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

“En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

“En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”.

50. Las causales que el legislador prevé como únicas para superar y quebrar la seguridad jurídica que se deriva de una sentencia judicial, en caso de su prosperidad, atienden a circunstancias específicas y objetivas que no corresponden a un cuestionamiento de valoraciones de tipo jurídico, fáctico o probatorio adelantado por el juzgador en el proceso que dio lugar a la decisión cuestionada. Por ello, no puede utilizarse este medio impugnativo so pretexto de reabrir el debate jurídico o revivir una valoración probatoria que fue realizada por el juez de instancia.

51. En efecto, las causales del Recurso Extraordinario de Revisión están previstas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:

“Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. *Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

2. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*

3. *Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*

4. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*

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

6. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*

7. *No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*

8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.*

52. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en sentencia del 2 de marzo de 2010, precisó la naturaleza de este recurso extraordinario, que, aunque el análisis se efectuó frente a las disposiciones del Código derogado, la similitud de las causales permite reiterar en esta ocasión dicho criterio, así:

“Las causales que pueden proponerse como fundamento de este recurso, enlistadas de manera taxativa en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, 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 del recurso extraordinario que se analiza. Ciertamente, a excepción de la causal del numeral 5°, referida a la violencia o cohecho en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo, ninguno de los yerros que se relacionan en los numerales del mencionado artículo se refiere de modo directo a la actividad analítica del juez, dado que ninguno cuestiona la labor intelectual de juzgamiento, sino que todos involucran, bien sea una irregularidad de carácter procesal (numeral 6°, referido a la existencia de causal de nulidad originada en la sentencia, y numeral 8°, referido al desconocimiento de la cosa juzgada), o bien, aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión (numerales 1°, 2°, 3°, 4° y 7°).

Como lo sostuvo esta Sala Plena en anterior oportunidad, “la naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política”[1]. Y, precisamente, bajo ese entendimiento, en esa misma oportunidad sostuvo que “el recurso extraordinario de revisión conlleva una limitación a la seguridad jurídica que representan las sentencias ejecutoriadas, constituye un medio excepcional de impugnación, que permite cuestionar una sentencia que está amparada por el principio de cosa juzgada material”.

A su turno, en el mismo sentido la Corte Constitucional entiende que el recurso extraordinario de revisión permite el ejercicio de una verdadera acción contra decisiones injustas, a fin de restablecer la justicia material del caso concreto[2]. Por ello, dice la Corte, “El recurso de revisión ha sido establecido para respetar la firmeza de los fallos, con miras a preservar la certeza y obligatoriedad incondicional que acompaña a las decisiones de los jueces, sin perjuicio de la necesidad de hacer imperar en ellos los dictados constitucionales y los imperativos legales, artículos 2°, 29 y 230 C.P.”[3]. [...]

De modo 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”¹⁷.

53. De forma consistente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la rigurosidad de esta clase de asuntos no permite que el juzgador se aproxime a alguna causal que no fue debidamente planteada y soportada, ni tampoco permite convertir esta vía en una tercera instancia, pues ello desnaturalizaría la función de esta clase de instrumentos extraordinarios¹⁸.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 24 de febrero de 2004, exp. 15001-03-15-000-00793-00 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 26 de febrero de 2013, exp. 15001-03-15-000-01027-00.

De la causal 5a del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

54. La censura frente al fallo proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, objeto del presente recurso extraordinario, consiste en considerar que en dicha sentencia se incurrió en una nulidad procesal, por cuanto el juez carecía de competencia para decidir y porque la demanda se tramitó por proceso diferente al que correspondía.

55. Pues bien, bajo el mismo criterio restrictivo que demanda el recurso extraordinario de revisión, como se vio en la jurisprudencia transcrita, es necesario examinar la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consistente en *“existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*.

56. Las nulidades procesales son irregularidades que se presentan durante el trámite de una actuación, y que, por su connotación, tienen la entidad de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso. En razón a su gravedad, el legislador estableció la posibilidad, a modo de sanción, de que todas aquellas actuaciones que se adelantaron viciadas sean invalidadas, con el fin de salvaguardar los intereses superiores de las partes.

57. Dada su importancia en el marco de la normativa procesal, especialmente por su función protectora, el legislador permitió que las nulidades fueran incluidas como motivo válido para acudir ante las autoridades jurisdiccionales en revisión, pues inclusive en la sentencia que pone fin a los procedimientos, es posible que se presente una irregularidad que no es subsanable.

58. En este contexto, es importante señalar que la nulidad debe darse en la sentencia, no en etapas anteriores donde los hechos que la originan pudieron ponerse en conocimiento del juez para poder sanearlos o tomar la medida que fuera necesaria para llevar a cabo un debido proceso. Así, y como lo señaló la Sala 8 Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado en pronunciamiento que se reitera, *“para que esta causal de revisión prospere, entre otras, debe tratarse de situaciones originadas bien en la misma sentencia recurrida o bien en hechos que sobrevinieron con posterioridad a ella y que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar hubiera sido distinta; que no se trate de causales que originen la nulidad del proceso, pues éstas deberían haberse alegado en su curso y no con posterioridad a él; que la causal está prevista para atacar las nulidades procesales generadas en la sentencia,*

*que como acto jurídico está sujeto al cumplimiento de precisas ritualidades que de ser desoídas dan lugar a que se configure aquella; que se presenta en los casos en los que se dicta la sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción, perención o estando legalmente suspendido o interrumpido y antes de la oportunidad para reanudarlo y cuando la sentencia aparece firmada con menor o mayor número de Magistrados o adoptada con un número de votos no previsto en la ley o expedida completamente sin motivación, con violación al principio de la non reformatio in pejus*¹⁹.

59. Para ello es necesario que el recurrente aduzca una anomalía que se haya configurado en el momento de dictar la sentencia, que se informe de algún hecho o circunstancia de carácter procesal que implique el desconocimiento de alguna ritualidad propia de la actuación con el fin de estudiar con claridad el vicio que se presenta, con la consecuencia que el mismo acarrearía.

60. Sobre esta causal, la Sala Plena en la sentencia que se citó en párrafos anteriores del 10 de marzo de 2010, señaló:

“Acerca de las irregularidades sustanciales del procedimiento que pueden considerarse nulidad originada en la sentencia, es pertinente la siguiente ilustración de esta Sala Plena[9]:

“En esta materia - (nulidad originada en la sentencia) - los procesalistas están de acuerdo en enseñar que ésta se genera cuando ella se dicta en un proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención, o cuando se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando el proveído se profiere estando legalmente suspendido el proceso. Igualmente, cuando la sentencia aparece firmada con mayor o menor número de magistrados, o adoptada con un número de votos diverso al previsto en la ley. Igualmente, la que provea sobre aspectos que no corresponden ora por falta de competencia, ora por falta de jurisdicción. Podría darse también la causal cuando la providencia carece completamente de motivación, pues el artículo 163 de la Constitución Nacional ordena que: ‘ Toda sentencia deberá ser motivada ’. [...]

En época más reciente, la Sala Plena consideró que sólo podían considerarse motivos de nulidad originada en la sentencia, para efectos del recurso extraordinario de revisión, las causales que como nulidad del proceso taxativamente señala el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Dijo en aquella oportunidad[10]:

“Lo expuesto sería bastante para desestimar la censura, pero vale decir que el proceso solamente es nulo, en todo o en parte, por las causas establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia en firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 8 Especial de Decisión, sentencia del 6 de febrero de 2018, C.P. Dra. María Elizabeth García González, Exp. REV-2016-01127-00.

ejecutoriada el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos. [...]

Y, en otra oportunidad, luego de traer a colación el anterior aparte jurisprudencial, esta Sala anotó [11]:

Desde la providencia que profirió esta Sala el 11 de mayo de 1998, expediente Rev-93, actor Gabriel Mejía Vélez, se dijo que los motivos de nulidad que afectan la sentencia, para los efectos de la respectiva causal de revisión, son los establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. [...]

En aquella oportunidad y en lo pertinente la Sala se pronunció de la siguiente manera:

[...]

En punto a la primera hipótesis planteada, y aunque no es la propia para resolver el recurso propuesto, la Sala debe aclarar que la falta de jurisdicción o competencia tiene que haberse originado en la sentencia, porque de lo contrario el vicio se habría originado a partir de la providencia que admitió la demanda o la contrademanda y en esta hipótesis no sería causal de revisión [...]"²⁰.

La causal de nulidad procesal alegada: falta de competencia

El recurrente sostiene que la sentencia cuestionada incurre en la causal de nulidad del numeral 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según la cual "El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 2. Cuando el juez carece de competencia".

Dicha causal de nulidad está referida al desconocimiento de las reglas procesales que determinan la competencia para tramitar y decidir el asunto, bien sea por la calidad de las partes (factor subjetivo), la materia o el valor (factor objetivo), el territorio (factor territorial), o por la distribución vertical de funciones entre jueces (factor funcional).

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la incompetencia del fallador es una causal de nulidad procesal de naturaleza saneable, a menos que la falta de competencia se configure por el factor funcional, también llamado vertical o de instancia. En efecto, esa norma dispone el saneamiento del vicio procesal que se analiza "cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso" (subraya la Sala).

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

La nulidad procesal alegada es aquella que, según el recurrente, se originó en la sentencia de segunda instancia por falta de competencia del juez ad quem para pronunciarse en grado jurisdiccional de consulta y, por tanto, con plena competencia, sobre la decisión del a quo, que fue apelada parcialmente.

En estas circunstancias, la nulidad resultaría insaneable por falta parcial de competencia funcional, irregularidad del proceso que, según la doctrina, “se refiere a la distribución vertical del juez de primera, segunda o única instancia, o para conocer los recursos de casación y revisión, como si por ejemplo, un juez municipal admitiera un recurso de apelación o de consulta, o cuando un juez de circuito conoce en segunda instancia de un asunto (...) de única instancia”²¹.

61. De acuerdo con lo anterior, la causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso contra la cual no proceda recurso de apelación, sustentada en la falta de competencia del juez para decidir el asunto, debe corresponder a la incompetencia del operador judicial por alguno de los factores mencionados en la jurisprudencia transcrita anteriormente.

62. Así mismo, la Corporación ha mantenido el criterio según el cual hay otros motivos que, aunque no están señalados dentro del catálogo taxativo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o del artículo 133 del Código General del Proceso, pueden dar lugar a invalidar la sentencia contra la que no procede ningún recurso. Estos motivos surgen de la violación al debido proceso, derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

63. Así lo ha señalado, por ejemplo, la Sala Especial de Decisión Veintidós de la Sala Plena del Consejo de Estado, al considerar: *“la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento. Así también lo entendió esta Sala Especial de Decisión en reciente fallo de 7 de febrero de 2017²²: ‘En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso”²³.*

64. La **falta al debido proceso** se configura cuando la sentencia impugnada

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No. 11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

²² Expediente 11001-03-15-000-2016-02260-00 C.P (E). Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión. Sentencia del 4 de abril de 2017. Expediente No. 11001-03-15-000-2016-02425-00(REV). C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

desconoce alguna de las siguientes premisas fundamentales: i) la garantía de ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante autoridad judicial competente y según las formas propias de cada juicio; ii) la aplicación de la ley más permisiva o favorable, antes que la restrictiva o desfavorable, aunque aquella sea posterior, en los casos que ello sea procedente; iii) la presunción de inocencia; iv) el derecho de defensa y de ser asistido por un abogado en aquellos casos que la ley lo indique; v) un proceso sin dilaciones injustificadas; vi) el principio del non bis in ídem; vii) la posibilidad de presentar, conocer y controvertir las pruebas dentro del trámite procesal; viii) la posibilidad de impugnar aquellas providencias condenatorias; y ix) la nulidad de pleno derecho de la prueba que haya sido obtenida ilícitamente²⁴.

65. En todo caso, aun bajo el amparo de invocar una nulidad constitucional, al igual que en la invocación de cualquier causal que implique la nulidad originada en la sentencia, se requiere que el hecho que la motiva ocurra en la misma providencia; que se trate de una irregularidad procesal y que sea de tal envergadura que, de no haberse presentado, la decisión a adoptar hubiera sido distinta. No se admite, para este evento, que, so pretexto de aducir la violación al debido proceso constitucional, se utilice el recurso extraordinario de revisión para reabrir un debate jurídico o probatorio que se dio en la instancia correspondiente.

66. Sobre el parámetro temporal de la causal de nulidad, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, en sentencia del 23 de julio de 2019, señaló que este debe ocurrir en *“la expedición del fallo mismo, y no instancias o etapas anteriores, salvo “... que el afectado no haya tenido la oportunidad de invocarlos ante el juez porque solo los conoció cuando se dictó la sentencia recurrida”²⁵, comoquiera que lo contrario desnaturalizaría la esencia de la causal, pues la norma que la consagra es suficientemente explícita en la oportunidad de configuración. Esta concepción impide el acaecimiento de la inexorable confusión entre el instrumento de corrección y saneamiento del proceso 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”²⁶.*

67. De todo lo anterior es posible concluir que, para que sea procedente infirmar la sentencia cuestionada en sede de revisión, con base en esta causal de nulidad originada en la sentencia, es necesario: (i) que la nulidad se origine en la sentencia o

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 26 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2008-01027-00.

²⁵ 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).

²⁶ Expediente No. 11001-03-15-000-2018-04345-00(REV) M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

por hechos posteriores a ella, ya que no puede darse en un momento previo, pues en tal caso las partes deben poner el hecho en conocimiento del juez conductor del proceso, salvo que no se pudieron invocar antes porque solo se tuvo conocimiento de ellos cuando se dictó la sentencia; y (ii) que la nulidad alegada sea de tal entidad, que influya en la decisión a adoptar, ello en razón a que no cualquier irregularidad tiene la fuerza suficiente de romper esa cosa juzgada de la que la sentencia está investida.

Caso concreto

68. El actor funda su inconformidad con el fallo recurrido principalmente en cuanto se revocó la decisión de primera instancia que declaraba probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones. Que el *ad quem* al haber considerado viable la acumulación de pretensiones de índole contractual y extracontractual, incurrió en las causales de nulidad señaladas en los numerales 2 y 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, estas son, cuando el juez carece de competencia y cuando la demanda se tramita por proceso diferente al que corresponda.

69. Que la demanda se presentó el 6 de agosto de 1991, cuando la acción de reparación directa estaba más que caducada, pues ya había transcurrido más de dos años desde la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos, sin embargo, el juez de segunda instancia no analizó los presupuestos procesales de la acción de reparación directa, como lo es la caducidad, que impedía a la Corporación pronunciarse de fondo respecto de la ocupación de inmuebles que no fueron objeto contractual. Con lo anterior, se violó el debido proceso, el principio de jurisdicción rogada y el de confianza legítima de ETMVA, pues si el juez de primera instancia al momento de admitir la demanda hubiera adecuado el trámite del proceso, la defensa se hubiera dirigido de otra manera, pues siempre se pensó que la decisión iba a ser inhibitoria por indebida escogencia de la acción. Pero la Sección Tercera del Consejo de Estado efectuó interpretaciones que en su momento no aplicaban y tomó una decisión sorpresiva para la parte demandada.

70. Pues bien, como se advierte de lo anterior, las causales de nulidad de la sentencia y la violación al debido proceso en que sustenta el recurso extraordinario la ETMVA tienen como origen un solo argumento que consiste en alegar que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo recurrido revocó la decisión del tribunal de primera instancia que había considerado que se presentaba una indebida acumulación de pretensiones y que solo procedía resolver sobre lo concerniente a la acción contractual sin pronunciarse sobre la responsabilidad extracontractual del Estado que también se estaba demandando.

71. Mientras que para la Sección Tercera del Consejo de Estado tales pretensiones sí se podían acumular en una sola demanda, como lo decidió, previa verificación de los presupuestos de la acumulación, conforme a las normas procesales pertinentes, como se dejó mencionado en el acápite anterior de esta providencia.

72. A juicio de esta Sala no es cierto, como lo acusa el recurrente, que la decisión cuestionada hubiera sido sorpresiva para esa parte procesal, pues la acumulación de pretensiones fue un argumento central del debate desde la primera instancia, cuando el ahora recurrente contestó la demanda y propuso la excepción de ineptitud de la demanda porque existían pretensiones que excedían el objeto del vínculo obligacional; sobre el particular señaló que la demanda invocaba *“una acción contractual para buscar el pronunciamiento favorable de la jurisdicción, sobre hechos que extralimitan el objeto del pacto bilateral y que el H. Tribunal no puede ordenar, como lo solicita la entidad actora, la restitución de unos bienes ocupados por causa diferente a la supuesta tenencia de origen contractual, que no logra acreditarse en el libelo. Además, no todos los predios identificados en la demanda, se encuentran actualmente ocupados por la ETMVA”* y como oposición concluyó: *“[...] me opongo a todas las pretensiones formuladas por Municipios Asociados del Valle de Aburrá, por cuanto exceden las obligaciones a cargo de mi representada como consecuencia de lo pactado en un contrato interadministrativo; que, como se dijo, se encuentra agotado por cumplimiento de su objeto y no se presentan dudas en cuanto al pago del precio fijado en el mismo”*²⁷.

73. La Sala advierte que las razones que esgrime el recurrente en su memorial impugnativo no desvirtúan el análisis procesal efectuado por la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la procedencia de la acumulación de pretensiones de la demanda. El recurrente no controvierte el argumento del Consejo de Estado sobre la competencia que tenía la Sección Tercera para conocer de ambos procesos y tampoco desvirtúa que no se hubieran podido tramitar bajo el mismo proceso ordinario. La razón de inconformidad es que no se analizaron los presupuestos para la procedencia de la acción de reparación directa, entre ellos, la caducidad de la acción que debió haberse declarado.

74. Lo primero es que la caducidad de la acción de reparación directa no fue planteada en el proceso como excepción en la contestación de la demanda. El auto admisorio de la demanda tampoco fue recurrido por esta razón. Y si el Consejo de Estado, mediante una debida y sana interpretación y aplicación de la normativa sustancial, sin alteración de los hechos y con respaldo legal, consideró que podía analizar de fondo

²⁷ Folios 352 a 355 del cuaderno de la acción contractual.

las pretensiones por la responsabilidad extracontractual del Estado, lo hizo porque consideraba que la acción no estaba caducada, sin que fuera necesario que tal estudio quedara sentado de manera expresa en la decisión, cuando tal fenómeno jurídico no estaba siendo discutido en las instancias.

75. El recurrente tampoco alegó de conclusión en la segunda instancia frente al recurso de apelación de la parte actora del proceso ordinario, oportunidad en la que hubiera podido insistir en la excepción propuesta y plantear de manera concreta la de caducidad de la acción, sin embargo, guardó silencio. Esta omisión de defensa por parte del ahora recurrente, no puede traducirse en una violación al debido proceso por parte del fallador de segunda instancia.

76. De acuerdo con lo anterior, esta Sala advierte que toda la argumentación del recurrente se dirige a controvertir aspectos procesales que fueron o debieron ser planteados de manera previa a la decisión y que no constituyen de ninguna manera nulidad originada en la sentencia.

77. En efecto, el recurrente no aduce ningún hecho o circunstancia procesal o violación del procedimiento que hubiera ocurrido en la decisión del Consejo de Estado que lleve a considerar la existencia de un vicio de la misma índole, que, en caso de probarse, traiga como consecuencia la invalidez de la sentencia impugnada con la correlativa pérdida de fuerza de cosa juzgada. Los hechos en que se funda el recurso hacen parte del trámite procesal que desde el inicio del proceso se fueron debatiendo, y que de seguir su discusión implicaría convertir este recurso extraordinario en una tercera instancia, lo que escapa de su alcance y objetivo.

78. En el presente caso, esta Sala de decisión considera que la Sección Tercera de la Corporación tenía plena competencia funcional para decidir en segunda instancia sobre las pretensiones de MASA, sin que se haya excedido en fallar más allá de lo solicitado, que tampoco es lo que se discute, o que tuviera una grave falta de congruencia o tuviera un vicio procesal que pudiera traer como consecuencia la invalidez de la sentencia impugnada. La suficiente argumentación de la Sección Tercera para considerar viable la acumulación de pretensiones y para decidir el fondo de lo pretendido por reparación directa, evidencian un debida congruencia con todos los puntos del litigio, en el que se garantizó el derecho de defensa y contradicción.

79. En efecto, la falta de competencia aducida por el recurrente se refiere a la imposibilidad de conocer de algunas pretensiones de la demanda porque considera que no era viable la acumulación de las mismas, pero como quedó dicho, la falta de competencia que genera la nulidad del proceso es la falta de competencia funcional,

la cual no es saneable y no es la que se discute en este asunto. Por otra parte, la caducidad de la acción es un presupuesto de la acción y no un factor de competencia, por lo tanto no puede fundamentarse esta causal de nulidad en una presunta caducidad de la acción. La Sala considera necesario reiterar que el recurso extraordinario de revisión no tiene por objeto ni puede ser empleado para debatir las consideraciones jurídicas del juez natural de la causa y reabrir debates propios de la instancia, como es lo que pretende en este asunto el recurrente.

80. Por las anteriores razones, esta Sala de decisión advierte la improsperidad del recurso extraordinario de revisión y, en consecuencia, lo declarará infundado.

81. Por último, la Sala no condenará en costas al recurrente vencido en este proceso debido a que en virtud de lo establecido en el artículo 365, numeral 8, del CGP, aplicable al caso por expresa remisión del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, "**Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación**", lo cual no ocurre en el sub lite. Además de la conducta de la parte recurrente no se advierte que amerite una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 2 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRASE infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por **la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá ETMVA** contra la sentencia del 8 de agosto de 2012, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas, por no haberse causado.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la Sección Tercera de esta Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se discutió y aprobó por la Sala en la sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ MILTON CHAVES GARCÍA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ