



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00231-02(65272)

Actor: MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

Demandado: GUSTAVO VILLASMIL QUINTERO

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

Temas: ACCIÓN DE REPETICIÓN / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – contrato de transacción / FALLO INHIBITORIO.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2019, por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Mediante transacción de 23 de febrero de 2005, el municipio de San José de Cúcuta y el apoderado de varios pensionados del ente territorial se acordó el “*pago diferido de procesos en vía de ejecución y pago anticipado de derechos litigados en procesos ordinarios laborales*”. Por esta razón, se inició un proceso de repetición en contra de quien fungió como alcalde y que, además, suscribió el mencionado acuerdo, respecto del cual, se aseguró, era ilegal.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante demanda presentada el 13 de julio de 2010 (fls. 10-37 c. 2), el municipio de San José de Cúcuta, por conducto de apoderado judicial (fol. 1 c. 2), en ejercicio de la acción de repetición, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable al señor Gustavo Villasmil Quintero por la condena que fue erogada por la entidad accionante con ocasión de la transacción suscrita el 23 de febrero de 2005.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

En concreto, la entidad demandante solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare que el señor Gustavo Villasmil Quintero, en su condición de Alcalde encargado para la época de los hechos, al tenor de lo normado en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, es responsable por su proceder antijurídico y de culpa grave frente a los hechos que dieron lugar a la firma del acta de conciliación el 23 de febrero de 2005, en virtud de la cual el municipio debió pagar al señor Álvaro Iván Araque Chiquillo, apoderado de los pensionados Ley 6ª de 1992, la suma de ocho mil doscientos ochenta y seis mil millones (sic), cuatrocientos sesenta y cuatro mil, ciento ochenta y nueve pesos con cuarenta centavos (\$8.246'464.189,40 oo).
2. Que, como consecuencia de la anterior declaración se condene al señor Gustavo Villasmil Quintero, en su condición de Alcalde encargado para la época de los hechos, al pago total del valor que el municipio de San José de Cúcuta pagó con ocasión del acta de conciliación del 23 de febrero de 2005, la cual fue declarada nula, por el Tribunal de Distrito Judicial, Sala Laboral o del monto de lo que corresponde según lo estime la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pago que se debe realizar a favor del municipio de San José de Cúcuta.
3. Que en sentencia que ponga fin al presente proceso sea aquella que reúna los requisitos exigidos por los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y artículo 488 del Código de Procedimiento Civil que en ella conste una obligación clara, expresa y exigible a objeto que preste mérito ejecutivo.
4. Que el monto de la condena que sea proferida contra el señor Gustavo Villasmil Quintero, en su condición de Alcalde encargado para la época de los hechos, sea actualizada hasta el monto del pago efectivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.
5. Que se condene en costas al demandado.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

Varios pensionados del municipio de San José de Cúcuta iniciaron procesos ordinarios laborales con el fin de que se les reconociera el reajuste de las mesadas pensionales “del orden nacional” ordenada por la Ley 6ª de 1992, dado que su derecho se había causado antes del 1° de enero de 1989, de conformidad con el Decreto 2108 de 1992.

Mediante sentencia C-531 de 1995, la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte que reguló el reajuste prestacional y, en consecuencia, el Consejo de Estado anuló el artículo 1°¹ del Decreto 2108 de 1992. Por estos fallos judiciales, se afirmó, no era viable suscribir acuerdo alguno con los demandantes de los procesos ordinarios laborales.

¹ “Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1° de enero de 1993, 1994 y 1995”.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

No obstante, el 23 de febrero de 2005, el municipio de San José de Cúcuta, a través de su alcalde encargado, señor Gustavo Villasmil Quintero pactó y suscribió un acuerdo conciliatorio con el abogado Álvaro Iván Araque Chiquillo por la suma equivalente a \$7.985'856.757,84, como pago anticipado de los derechos reclamados en esos procesos.

Ante el impago de las cuotas pactadas, el abogado Álvaro Iván Araque Chiquillo inició un proceso ejecutivo en contra del municipio de Cúcuta, para que las sumas debidas fueran canceladas. Para tal fin, allegó al proceso como título ejecutivo el acta de conciliación suscrita con el ente territorial. El 18 de julio de 2005, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta libró mandamiento de pago.

El 11 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta declaró la nulidad de todo lo actuado, negó el mandamiento de pago, devolvió los títulos judiciales y, además, ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura. Esta decisión, se sustentó en que: *i)* las normas que le daban soporte a las pretensiones laborales de los pensionados del municipio no les eran aplicables y, además, *ii)* habían sido declaradas inexequibles por la Corte Constitucional. De ahí que el título no prestara mérito ejecutivo.

Por lo anterior, para el Municipio de San José de Cúcuta, el acta de transacción estaba viciada de nulidad absoluta por ausencia de capacidad legal del exalcalde y, además, por su objeto ilícito. Así, se atribuyó al señor Gustavo Villasmil Quintero la responsabilidad por ese daño a título de culpa grave, toda vez que en su calidad de alcalde encargado suscribió un acuerdo conciliatorio abiertamente ilegal. En concreto, el ente territorial se amparó en las presunciones de los numerales 1 y 3² del artículo 6° de la Ley 678 de 2001. El sustento de la imputación fue el siguiente:

[E]l señor Gustavo Villasmil Quintero, alcalde encargado para la época de los hechos, de acuerdo a la Ley 678, agosto 3 de 2001 (sic), que reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado incurrió según el artículo sexto (6°), en falta gravemente culposa, teniendo en cuenta que como reza el texto de la norma, la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa de la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, en consecuencia, se presume que la conducta del señor Villasmil Quintero es gravemente culposa por cuanto el acta de conciliación que se suscribió el 23 de febrero de 2005, es un documento amorfo, que no reúne los requisitos que señala la ley para que se pueda hablar de conciliación, documento que debió someterse a control de legalidad, además, que en el

² "1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho (...) 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable."



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

momento de suscribir el acta no se conocía la identificación plena de las partes que supuestamente intervenían en la conciliación, de otra parte, las personas que suscribieron el acta no estaban habilitadas para ello y más grave aún, fue el hecho que el acta de conciliación se suscribió por cerca de 8000 millones de pesos sin que existieran elementos de juicio que permitieran determinar esas suma, incurriéndose así, en violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho y omisión de las formas sustanciales.

2. Trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 12 de febrero de 2014, la cual se notificó en debida forma al demandado y al Ministerio Público (fls. 227-237, 244, 267 c. 2).

El señor Gustavo Villasmil Quintero solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. Manifestó que no actuó de manera gravemente culposa, porque su proceder fue ajustado a la ley, dado que era procedente el reajuste pensional en los términos de la Ley 6ª de 1992, al punto de que un asesor externo “*de las mejores condiciones académicas*” rindió informe favorable en ese mismo sentido. Además, en el proceso de responsabilidad fiscal fue absuelto, dado que su *conducta “no logra[ba] encuadrarse ni a título de dolo ni como culpa grave”*.

Agregó que no hubo “*daño antijurídico*” por cuanto el pago que se efectuó de la conciliación estuvo amparada en obligaciones judiciales y, por tanto, no se derivó del arbitrio del alcalde encargado. Con todo, a su juicio, no existía una sentencia condenatoria que diera origen a la repetición, puesto que el auto que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo no podía reemplazar aquel requisito de procedencia (fls. 272-345 c. 3).

Mediante providencia de 25 de junio de 2015, el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y, en auto de 2 de noviembre de 2018, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fls. 801-804 c. 4, 908 c. 5).

En sus alegatos, el municipio de San José de Cúcuta solicitó que se despacharan favorablemente sus pretensiones, dado que era evidente el objeto ilícito de la conciliación, puesto que el reajuste pensional no era procedente para los pensionados del orden territorial, tal como lo había declarado la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 1995 (fls. 909-923 c. 5).

A su turno, la parte demandada pidió que no se accediera a las súplicas de la demanda, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; no obstante, hizo énfasis en que, además del material probatorio



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

allegado, debía tenerse en cuenta que el proceso penal adelantado por esta misma causa había acabado de forma favorable al investigado, porque se concluyó que había actuado en estricto cumplimiento de un deber legal (fls. 935-942 c. 5).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 28 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión, manifestó que el señor Gustavo Villasmil Quintero no actuó con culpa grave en la suscripción del acta de conciliación, puesto que esta tenía por objeto evitar embargos e intereses por tener que cumplir con fallos debidamente ejecutoriados y, al tiempo, terminar otros procesos iniciados por la misma causa. Además, los reclamantes de la mesada pensional sí tenían derecho sobre ella, dado que la jurisprudencia del Consejo de Estado así lo había establecido, máxime cuando en el concepto que el demandado solicitó al abogado José Gregorio Hernández, este avaló la interpretación jurídica. Finalmente, adujo que materialmente el acuerdo que se suscribió era una transacción, la cual fue suscrita por el competente y, de suyo, no necesitaba aprobación judicial, como sí lo sería una conciliación. Por estas razones, la transacción no recayó sobre un objeto ilícito. Así lo dijo:

[E]l acuerdo al cual llegaron las partes se dio con el fin de (i) aligerar la carga - evitar embargos y generación de intereses moratorios- que implicaba la obligatoriedad de cumplir de manera inmediata la gran cantidad de condenas que habían quedado ejecutoriadas en contra del Municipio de San José de Cúcuta, con ocasión de las órdenes proferidas por la justicia laboral ordinaria en relación con el reajuste pensional deprecado (...) (ii) dar por terminado aquellos procesos judiciales que se habían iniciado por parte de los pensionados y respecto de los cuales se hacía necesario llegar a un acuerdo que evitara desgastes judiciales innecesarios pues era reiterada y pacífica la línea jurisprudencial que regía sobre la aplicación del reajuste ordenado en virtud de la Ley 6° de 1992 y su decreto reglamentario (fls. 994-1021 c. ppal).

4. El recurso de apelación

De manera oportuna³, la parte demandante expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado. Discutió, en concreto, que el *a quo* erró al considerar que la transacción no debía ser aprobada, puesto que el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil exigía que se aceptara en el proceso judicial que se pretendía terminar. Con todo, dicho requerimiento no fue cumplido por el demandado y, por ello, había incumplido sus deberes de forma gravemente

³ El recurso de la parte actora fue presentado y sustentado el 23 de julio de 2019, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía el 1 de agosto de ese mismo año.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

culposa. Con todo, reiteró que el acta de “*conciliación*” no había sido suscrita con el lleno de los requisitos legales, máxime si se tenía en cuenta que en el proceso ejecutivo el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral, mencionó que se pactó un pago sin especificar las partes que intervenían, los montos pensionales, lapsos y mucho menos los “*datos elementales y mínimos que permitirían calcular el monto a deber en el evento en que existiere fundamento legal para ello*” (fls. 1024-1044 c. ppal).

5. Trámite de segunda instancia

El recurso fue concedido por el Tribunal *a quo* a través de auto de 19 de septiembre de 2019 y admitido por esta Corporación el 6 de diciembre de ese mismo año. Posteriormente, mediante providencia de 24 de enero de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 1046, 1050, 1052 c. ppal).

El señor Gustavo Villasmil Quintero solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia, porque se ajustó a los pronunciamientos jurisprudenciales emanados al respecto y, además, el acta de conciliación no tuvo un objeto ilícito, dado que en ese caso sí debían pagarse aquellos emolumentos pensionales (fls. 1055-1058 c. ppal).

En su concepto, el Ministerio Público solicitó que se confirmara el fallo impugnado, dado que la suscripción de la transacción no implicó un actuar gravemente culposo del demandado, dado que la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa avalaba el reconocimiento de la mesada pensional dispuesta en la Ley 6ª de 1992. Además, el señor Villasmil Quintero no solo tuvo en cuenta aquel precedente, sino que consultó a un ex magistrado de la Corte Constitucional, quien también lo consideró procedente. Además, en los procesos penales, fiscales y disciplinarios adelantados por esta causa se concluyó que no hubo conducta reprochable del investigado, pues actuó conforme a la normativa vigente en ese momento (fls. 1063-1083 c. ppal).

La entidad pública demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

La Sala decide el presente caso en virtud del acta 15 de 6 de mayo de 2005, en la que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villamil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

procesos de repetición podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2. Hechos probados

Para la Sala, por un aspecto meramente práctico y con el ánimo de dar claridad a los puntos que se abordarán en la providencia, se procede a analizar el material probatorio que resulta relevante para resolver el caso puesto a su consideración, por lo que, valorado en conjunto, ha de decirse que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

El 23 de febrero de 2005, el municipio de Cúcuta, a través de su alcalde encargado, señor Gustavo Villamil Quintero, y el abogado Álvaro Iván Araque Chiquillo suscribieron un acuerdo que denominaron como “Acta de conciliación sobre pago diferido de procesos en vía de ejecución y pago anticipado de derechos litigados en procesos ordinarios laborales, todo sobre ajustes reajustes (sic) pensionales de Ley 6ª de 1992”. En este documento se acordó que el ente territorial realizaría un pago total de \$7.985'856.757,84, el cual cancelaría en 4 cuotas en ese mismo año, así: **i)** el 28 de febrero, la suma equivalente a \$1.437'454.216,40; **ii)** el 29 de marzo, la suma de \$559'009.973; **iii)** el 10 de junio, la suma de \$3.992'928.378,92 y, finalmente, **iv)** el 10 de enero de 2006, la suma de \$1.996'464.189,46. El siguiente fue el objeto de dicho acuerdo:

La Ley 6ª de 1992 ordenó un reajuste a las mesadas de los pensionados a quienes se les causó el derecho a la prestación antes del 31 de diciembre de 1992, incremento que debió efectuarse de conformidad con los parámetros señalados en el Decreto 2108 del mismo año.

Efectuada la reclamación del pago por parte de los pensionados, el Municipio respondió negativamente, razón por la cual los apoderados acudieron en demanda ante la jurisdicción ordinaria, donde finalmente se obtuvo en algunos casos la confirmación de las sentencias favorables de la primera instancia o en otros la revocatoria de los fallos que en la primera instancia fueron adversos a los pensionados o en algunos otros se está en espera de los pronunciamientos en segunda instancia, o en los más recientes están en trámite o para sentencia en primera o segunda instancia.

Las sentencias de segunda instancia debidamente ejecutoriadas constituyen títulos ejecutivos que reconocieron acreencias de carácter fundamental a personas de la tercera edad y como tales deben cumplirse íntegramente dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria, so pena de procederse con la exigibilidad de aquellas a embargar los bienes y haberes del municipio (...).

De otra parte, teniendo en cuenta que vienen cursando otras demandas respecto de nuevos derechohabientes con fundamento en las mismas razones de hecho y de derecho e identidad de pretensiones y que se ha venido produciendo una unificada postura jurisprudencial por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial a favor de los pensionados, es preciso en aras de evitar el monumental crecimiento de las obligaciones insolutas sobre el mismo derecho, conciliar el pago anticipado de tales acreencias pensionales, teniéndose en cuenta la etapa de procesos en curso.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

Es acreedor de esta obligación contraída por el municipio, el abogado Álvaro Iván Araque Chiquillo, quien como apoderado de los demandantes con facultad para recibir y conciliar, suscribió este acuerdo y por tanto para una eventual ejecución de esta acta, no requiere de ratificación de los anteriores o suscripción de unos nuevos poderes (...). fls. 123-127 c. 2).

El 8 de julio de 2005, el abogado Álvaro Iván Araque Chiquillo inició un proceso ejecutivo en contra del municipio de Cúcuta, toda vez que había dejado de pagar las dos últimas cuotas estipuladas en el acuerdo -10 de junio de 2005 y 10 de enero de 2006-. Con ese fin, allegó como prueba del título ejecutivo el “acta de conciliación” previamente relatada y un memorial con el cual requirió al ente territorial –constitución en mora-

El 11 de julio de 2007, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta libró mandamiento de pago en contra del municipio de Cúcuta por las sumas adeudadas, incluyendo los intereses moratorios comerciales, dado que, a su juicio, se cumplía con “*las exigencias del art. 100 del C. de P.L, concordante con el art. 488 del C.P.C.*” (fls. 156-157 c. 2).

El 11 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, en sede de impugnación propuesta por el acreedor en contra del auto que ordenó levantar unas medidas cautelares, afirmó que “*correspondería desatar el recurso de apelación contra el auto impugnado, de no ser porque analizadas en su conjunto las actuaciones desplegadas dentro del presente proceso ejecutivo, se advierten serias y graves irregularidades que obligan a tomar las determinaciones correspondientes*”. Por esta razón, de manera oficiosa decidió lo siguiente:

Primero. Declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso ejecutivo y, en su lugar, negar el mandamiento de pago solicitado con base en el “acta de conciliación sobre pago diferido de procesos en vía de ejecución y pago anticipado de derechos litigados en procesos ordinarios laborales, todos sobre reajustes pensionales Ley 6ª de 1992”, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. La Secretaría de la Sala Laboral, de manera inmediata, deberá compulsar copias de todo lo actuado con destino al señor Fiscal General de la Nación, al señor Contralor General de la República, al señor Procurador General de la Nación y al señor Presidente del Consejo Superior de la Judicatura para que se adelanten las investigaciones penales, disciplinarias y fiscales a que pueda haber lugar y se establezca la responsabilidad de los servidores mencionados, así como la de los abogados y particulares que pudieran verse comprometidas con las actuaciones indicadas.

Tercero. Ordenar al juzgado de conocimiento que, de existir títulos judiciales emitidos dentro del presente proceso ejecutivo, sean puestos a disposición del municipio de San José de Cúcuta de manera inmediata (fls. 53 - 65 c. 1, 1 - 13 c. 7).



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

Como fundamento de su decisión, en concreto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta manifestó que el acta de conciliación tenía un objeto ilícito, porque la Ley 6° de 1992 solo era aplicable a “*pensionados del orden nacional*” y no a los de carácter territorial; la conciliación no había sido celebrada ante un funcionario competente y habilitado para tal fin; no se conocía la identificación de las partes suscribientes del documento, porque los pensionados eran “*indeterminados*” y el supuesto apoderado no allegó los poderes aparentemente concedidos para aquello; no había elementos de juicio que permitieran establecer la suma reconocida en el acta, puesto que era un “*mero reajuste, datos elementales y mínimos*”. Finalmente, agregó que:

[N]o se comprende cómo, con base en un acto de tal naturaleza, se haya podido librar un mandamiento de pago como lo hizo la Juez Cuarta Laboral del Circuito, sin hacer el más mínimo razonamiento jurídico sobre la legalidad del acto que se le presentaba; sin percatarse que esas condiciones, la obligación además de ilegal, no resultaba siquiera clara y menos exigible; sin constatar si efectivamente los supuestos beneficiarios habrían conferido los poderes que se anuncian en la conciliación; sin exigir que le aportaran copia de las sentencias que condenaban a dichos pagos; sin establecer cuál fue el monto de las costas procesales que también se conciliaban y que supuestamente se rebajaban y sin exigir las credenciales que acreditaran al funcionario que suscribía el acta como alcalde municipal.

Tampoco resulta comprensible que no haya tenido en cuenta que la supuesta conciliación, estaba sometida a condición: la de que los pensionados retiraran los procesos ejecutivos y ordinarios que estaban en curso. No obstante, esta situación tampoco le mereció reparo alguno, al punto que actualmente no se sabe si los referidos procesos efectivamente fueron terminados por el acuerdo en mención o si continuaron su curso. Es decir, la funcionaria libró mandamiento de pago sin analizar absolutamente nada.

Inconforme con la decisión, el abogado Álvaro Iván Araque Chiquillo interpuso recurso de reposición y, a su vez, incidente de nulidad, los cuales fueron negados por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta en auto de 10 de diciembre de 2008 (fls. 58-64 c. 7).

3.- La naturaleza jurídica del acuerdo con el que se sustenta la acción

De conformidad con el material probatorio antes narrado, la Sala concluye que, en efecto, el acuerdo de pago parcialmente cumplido en que se soporta la presente acción, no puede ser considerado como contentivo de una conciliación propiamente dicha, puesto que la ley ha dispuesto que este tipo de arreglos se realicen frente a un tercero conciliador⁴. Este, para el caso de las entidades públicas, debe ser un

⁴ Ley 640 de 2001. “Artículo 1°. Acta de conciliación. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente: 1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación. 2. Identificación del Conciliador. 3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.

4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación. 5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas”.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

agente del Ministerio Público adscrito a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵, exigencia a la cual se agrega que el acuerdo al que se llegue debe someterse a consideración de la autoridad contenciosa del lugar donde se realiza, a quien le corresponderá decidir sobre su aprobación o improbación⁶.

En el caso concreto, para la Sala es claro que no puede hablarse de la existencia de una conciliación entre el Municipio de San José de Cúcuta con los pensionados a los que atrás se hizo referencia y, por el contrario, puede entenderse que el acto jurídico suscrito por la administración tiene las características de un contrato de transacción⁷, definido por el artículo 2469 del Código Civil en los siguientes términos: “*La transacción es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa*”.

4.- La improcedencia de la repetición en el caso concreto

En los términos que se dejaron expuestos en los antecedentes, el municipio de San José de Cúcuta interpuso demanda de repetición en contra del señor Gustavo Villasmil Quintero, para que se declare su responsabilidad patrimonial porque suscribió el contrato de transacción de 23 de febrero de 2005, lo cual, a su juicio, constituía una conducta gravemente culposa, dado que ese negocio jurídico estaba viciado de nulidad absoluta por ausencia de capacidad legal y, además, por su objeto ilícito.

Para la Sala resulta primordial dejar claro que, una vez analizada la *causa petendi*, el supuesto daño que alega la parte actora tiene génesis en la actuación que desplegó el exalcalde al suscribir el negocio jurídico y no en las conductas que dieron origen a ese contrato -procesos laborales-. Así, el ente territorial cuestionó el detrimento patrimonial que se derivó del contrato de transacción por el hecho de

⁵ Ley 640 de 2001. “*Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo Contencioso Administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción.*”

⁶ Ley 640 de 2001. “*Artículo 24. Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo Contencioso Administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.*”

⁷ “[L]a transacción es un arreglo amigable de un conflicto surgido entre las partes, que esté pendiente de decisión judicial o que no haya sido sometido aún a ella, por medio de concesiones recíprocas, pues no hay transacción si una de las partes se limita a renunciar sus derechos y la otra a imponer los suyos. Por eso, puede ser definida la transacción como un negocio jurídico por el cual las partes terminan una contienda nacida o previenen una por nacer, haciéndose concesiones recíprocas. Desde el punto de vista procesal es un medio anormal de ponerle fin al proceso, cuando se refiere a la totalidad de las cuestiones debatidas entre las partes del mismo o, en el evento de ser parcial, clausura el debate en relación con las pretensiones sobre las cuales haga referencia”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 28 de febrero de 2011, exp. 28281, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

que no existía una justificación legal para su celebración, habida cuenta de que los pensionados del municipio no tenían derecho al reajuste pensional en los términos de la Ley 6ª de 1992.

Así, es evidente que el cuestionamiento que eleva el ente territorial se relaciona únicamente con la actuación del ex alcalde al suscribir el acuerdo transaccional, por manera que el análisis subjetivo que pretendió se fundó en la ilegalidad del negocio jurídico y no en las conductas desplegadas en los procesos primigenios. Por esta razón, expresó que ese acuerdo no debió celebrarse por falta de competencia y objeto ilícito.

Por lo anterior, es claro que la *causa petendi* se enfocó en plantear una crítica a la suscripción del contrato de transacción, mediante el cual se causó un detrimento patrimonial al municipio, de ahí que lo que se persigue en realidad, no es la conducta del demandado en relación con la causación de un daño que generó el reconocimiento indemnizatorio, sino en el hecho en sí del reconocimiento indemnizatorio que se hizo a través del negocio jurídico y que, según el dicho de la demandante, estaba viciado de nulidad absoluta.

En efecto, la argumentación de la demandante estuvo dirigida a cuestionar la causa que llevó a la suscripción del contrato de transacción por estimarla injustificada y/o ilegal; no obstante, no se persigue al agente estatal que hubiere estado involucrado en la causación del daño que llevó al reconocimiento indemnizatorio, sino a quien, según su dicho, suscribió el contrato de transacción sin haber sido probada la responsabilidad de la entidad territorial por los hechos objeto de las acciones laborales.

En un asunto similar, la Subsección concluyó que no era procedente una demanda de repetición cuando el hecho que le daba base se originaba en la ilegalidad del contrato de transacción y no en el actuar del funcionario o exfuncionario que ocasionó el daño en el proceso antecedente, mismo que se pretendía terminar con el negocio jurídico. Así se expresó:

Sobre el particular, la Sala estima que la acción de repetición ejercida en este caso, resulta improcedente, por cuanto la discusión que plantea la parte actora con la demanda no deviene, en realidad, del daño causado por el actuar gravemente culposo de un agente estatal que originaría el reconocimiento indemnizatorio realizado en el contrato de transacción -relacionado con los perjuicios que se habrían ocasionado a las empresas de transportes demandantes en el proceso de reparación directa, por el funcionamiento de unas rutas no autorizadas-, sino del hecho de que la suscripción de este negocio jurídico, en criterio del actor, ocasionó un detrimento patrimonial a la entidad



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

estatal, obligándola al pago de una considerable suma de dinero, sin que existiera justificación para su celebración (...)⁸.

Así, en este caso se torna improcedente la acción de repetición, porque para determinar si había lugar o no a decretar una responsabilidad patrimonial del exalcalde resultaba necesario el enjuiciamiento del negocio jurídico y, por tanto, lo aquí pretendido se relaciona con el cuestionamiento del contrato. Por esta razón, para la Sala, aunque la parte demandante definió que la acción procedente era la de repetición, al estudiarse la demanda y el material probatorio obrante en el plenario, se concluye que se cuestionó la legalidad de la transacción suscrita el 25 de febrero de 2005 y, por tanto, se trata de una controversia contractual.

En ese orden de ideas, se reitera que debió cuestionarse el contrato, porque en aquel se encontraba el origen del posible daño alegado por la parte actora y mientras no hubiere sido judicialmente anulado era ley para las partes y, por tanto, conserva su validez jurídica. Así, en este caso es evidente que no es posible discutir vía acción de repetición un detrimento patrimonial sin el correspondiente juicio de legalidad del negocio jurídico.

Por las anteriores razones, en un caso análogo, este cuerpo colegiado consideró que debía ejercerse en primer lugar la acción de controversias contractuales y no la repetición, por lo que, de la mano con la *causa petendi*, era evidente que existía indebida escogencia de la acción y, consecuentemente, se inhibió para pronunciarse de fondo. El siguiente fue el razonamiento:

Así las cosas, la discusión que plantea la parte actora deviene en realidad de una controversia estrictamente contractual, a propósito del contrato de transacción y sobre si el mismo ocasionó o no un detrimento patrimonial injustificado, puesto que lo que se devala en esta acción reversiva es que el Distrito de Barranquilla considera que la voluntad de la administración no debió haberse comprometido bajo el referido contrato, dadas las condiciones de su suscripción. (...).

En este orden de ideas, debe entenderse que la acción que debió ejercer la demandante era la de controversias contractuales, en tanto que no es posible discutir por vía de la acción de repetición, la causación de un detrimento patrimonial injustificado a una entidad territorial, en la medida en que existe de por medio un contrato de transacción que es ley para las partes y que aún no ha sido cuestionado en vía judicial.⁹

En suma, concluye la Sala que, con base en los supuestos fácticos propuestos y las pretensiones planteadas, en el presente caso resulta improcedente emitir un pronunciamiento de fondo, ya que está demostrada la indebida escogencia de la acción, la cual constituye presupuesto necesario de la sentencia de mérito. En

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de diciembre de 2021, exp. 58871, M.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez.

⁹ *Ibídem*.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

relación con este último punto, así lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado¹⁰:

Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación ¹¹ ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia¹², sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación 'de declarar la razón por la cual no puede proveer'¹³.

Por lo anterior, este cuerpo colegiado considera que, por virtud del principio de congruencia en consonancia con el debido proceso, no puede emitir pronunciamiento alguno en relación con el negocio jurídico, ni mucho menos puede modificar la *causa petendi* expresada en el escrito de la demanda.

Así las cosas, es preciso advertir que la situación analizada en el presente asunto convergerá en un fallo inhibitorio y, por dicha circunstancia, la Sala está impedida para abordar el fondo de la *litis*. Como consecuencia de todo lo expuesto, se revocará la decisión apelada.

5.- Condena en costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 28 de junio de 2019, en el proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se resuelve:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17.811. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de enero de 1976.

¹² Cita del original. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de julio de 2002, exp. 20.746, M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

¹³ Cita del original. José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Reus S.A., Madrid. 1977; Tomo I, págs. 125 y 126.



Radicación: 540012331000201000231 02 (65272)
Actor: Municipio de San José de Cúcuta
Demandado: Gustavo Villasmil Quintero
Referencia: Acción de Repetición

PRIMERO: DECLARAR la indebida escogencia de la acción y, en consecuencia, **INHIBIRSE** para resolver de fondo el presente asunto, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF