



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 16

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001-03-15-000-2012-02124-00
Actor: MANUEL JOSÉ MÉNDEZ RODRÍGUEZ
Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y MUNICIPIO DE MADRID – CUNDINAMARCA
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión contra la sentencia del 9 de mayo de 2011, proferida por la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado, en el proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-2003-02021-01.

FALLO

1. La Sala Especial de Decisión 16 decide el recurso extraordinario de revisión presentado, por conducto de apoderado judicial, por el señor Manuel José Méndez Rodríguez contra la sentencia del 9 de mayo de 2011, proferida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, por medio de la cual (i) revocó la proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; (ii) declaró probada la excepción de caducidad de la acción y (iii) negó las pretensiones de la demanda que, en ejercicio de la acción de reparación directa, instauró Manuel José Méndez Rodríguez contra el departamento de Cundinamarca y otro.

ANTECEDENTES

El proceso de reparación directa

2. El 19 de septiembre de 2003, el señor Manuel José Méndez Rodríguez presentó demanda contra el departamento de Cundinamarca y el municipio de Madrid para que fueran declarados administrativamente responsables de los daños y perjuicios que le ocasionaron como consecuencia del encerramiento de los terrenos de propiedad del demandante, sin contar con su concurso, voluntad y consentimiento, según las obras ejecutadas por un arquitecto y contratista en desarrollo del



convenio suscrito entre el departamento y el municipio en el mes de junio de 2003.

La sentencia objeto de revisión

3. El 9 de mayo de 2011, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cumplimiento del fallo de tutela de 18 de marzo de 2010, de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que ordenó la prelación de fallo en este proceso, revocó el fallo del 7 de febrero de 2007, proferido por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, dispuso:

“Primero. Declárese probada la excepción de caducidad de la acción.

Segundo. Niéganse las pretensiones de la demanda”.

4. La Sentencia de primera instancia había declarado no probadas las excepciones propuestas de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva y la de caducidad de la acción; y declaró patrimonial y extracontractualmente responsable al municipio de Madrid por la ocupación, por causa de obra pública, de un terreno de área de 1.519 m² perteneciente al actor y, en consecuencia, condenó al municipio de Madrid al pago de \$240.867.971 más los intereses conforme con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

5. En la sentencia recurrida, luego de precisar que el asunto correspondía al régimen de responsabilidad objetiva por ocupación permanente de bien inmueble por parte de la administración o de particulares autorizados por esta y los presupuestos para su configuración, así como la exoneración por parte del Estado, señaló que, conforme con los artículos 86 y 136 del Código Contencioso Administrativo, para la reparación de los daños causados por la ocupación, se podía ejercer la acción de reparación directa, la cual caduca al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del acontecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.



6. Así, la Sección Tercera, Subsección C, de esta Corporación consideró que, contrario a lo establecido por el Tribunal, la propiedad sobre el inmueble objeto de controversia no estaba probada en el proceso, pues los documentos aportados (escritura pública No. 3359 del 16 de julio de 1964, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-22393) no tenían la virtualidad de probar ese hecho, pues las copias no cumplían algunos de los supuestos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para ser reconocidas como auténticas. El demandante tampoco solicitó prueba que estableciera la propiedad sobre el bien objeto de reclamo. La Sección Tercera consideró:

“De lo expuesto, se tiene que Manuel José Méndez Rodríguez no acreditó la conducta de dueño del inmueble afectado, toda vez que en el proceso no obra copia auténtica de la escritura pública y del registro de la matrícula inmobiliaria mediante la cual a aquel le fue transferida la propiedad, pues solo se allegó la copia simple de los citados documentos. Es decir, falta la prueba del título y el modo, mediante los cuales se daría por probada la condición en la que el actor se ha presentado a este proceso, respecto del bien que dice es de su propiedad, lo que genera a que en este caso se estructure la falta de legitimación en causa”.

7. Frente a la caducidad de la acción, la Subsección C de la Sección Tercera consideró que no estaban probadas las afirmaciones que se hacían en la demanda relativas a que el departamento de Cundinamarca y el municipio de Madrid eran responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados por el cerramiento de los terrenos de propiedad del demandante sin contar con su concurso y su voluntad, con ocasión de las obras ejecutadas por el contratista Fabio Muñoz.

8. Que, si bien estaba probado que el municipio hizo un cerramiento de un predio ubicado en la urbanización Lusitania, donde está construido un parque infantil, lo cierto es que no estaba demostrado que al momento de dicho cerramiento aquel predio fuera de propiedad del demandante, ni que el municipio hubiese despojado al demandante de la posesión de 1.519 m², como consecuencia de la construcción o del cerramiento del parque infantil. Que, por el contrario, estaba demostrado que dicha área fue cedida por el demandante al municipio para la construcción del parque infantil, según el documento suscrito el 13 de marzo de 1985 entre la alcaldesa de Madrid, el personero del municipio y el demandante, que era el urbanizador; documento



que, aunque está en copia simple, fue aportado por la entidad demandada, no fue tachado de falso, fue aceptado en la demanda y fue corroborado por personas residentes del sector, pertenecientes a la Junta de Acción Comunal del barrio Lusitania y fundadoras prácticamente de la mencionada urbanización, quienes relataron detalladamente las circunstancias en que se produjo el cerramiento y construcción del mencionado parque; *“que ese parque siempre ha estado ahí, “que la comunidad al ver que tenían un parque se (sic) servía solo para ganado, para delincuencia y drogadicción, optamos por pedir la colaboración al doctor ALBERTO DIMATE que nos ayudara para encerrar el parque y nos quedó un ala sin encerrar”*. *Que el primer cerramiento del Parque se hizo siete (7) años atrás y la parte que quedó sin encerramiento, una parte pequeña en forma de ele, se terminó de encerrar en el año 2003, con ayuda del departamento de Cundinamarca”*.

9. Por ello, la Sección Tercera consideró que desde 1985 el municipio había detentado la posesión material de esos terrenos, hasta el día de hoy, sin que se hubiera probado que dicha posesión haya revertido al demandante. Que en el año 1996 el municipio contrató la ejecución, por el sistema de precios unitarios, de la construcción del parque infantil del barrio Lusitania, obras que terminaron en 1997, sin que el demandante se hubiera opuesto a dicha construcción, alegando propiedad sobre los mismos. Que, aunque la cesión no se perfeccionó por escritura pública, en todo caso, produjo efectos, que no se pueden desconocer como la entrega real y material del inmueble y los actos posesorios que realizó el municipio sobre el mismo. Que la única manera de dejar sin efectos la declaración de voluntad del documento del 13 de marzo de 1985 era ejercitando las acciones administrativas o judiciales, por lo tanto, en virtud del principio de buena fe, no es aceptable que ahora se alegue que el municipio lo despojó de manera ilegal y arbitraria del lote donde se encuentra el parque infantil.

10. Que, como la ocupación permanente del inmueble se inició en marzo de 1995, y según el contrato de obra pública No. 085 de 1996, adicionado por medio del contrato No. 019 de 1996, con el objeto de construir el parque infantil en el barrio Lusitania, el plazo de entrega y conclusión de obras debía efectuarse el 5 de agosto de 1997, el demandante tenía hasta el 5 de agosto de 1999 para presentar la demanda, sin que se deba tener en cuenta el cerramiento que concluyó en el año 2003, toda vez que el hecho que se



imputa a la administración es la ocupación ilegal y arbitraria del referido inmueble, que se consolidó en el momento en que se inició la construcción del parque (junio de 1997). El cerramiento del parque fue un hecho connatural a la noción de ocupación permanente que ya venía ejercitando el municipio de Madrid en el citado previo. Que, como la demanda se presentó el 19 de septiembre de 2003, operó la caducidad de la acción, como así lo declaró.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

11. El 8 de noviembre de 2012, el señor Manuel José Méndez Rodríguez, a través de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 9 de mayo de 2011, proferida por la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado y solicitó que se anule dicha decisión y, en su lugar, *“se sustituya o se reemplace por una nueva sentencia acorde con las pruebas, con la justicia, con el derecho y con la ley la cual necesariamente deberá ser de carácter positivo y favorable para el señor MANUEL JOSÉ MÉNDEZ RODRÍGUEZ toda vez que nunca existió la caducidad de la acción por cuanto la demanda de Reparación Directa fue presentada por el afectado en el mes de Septiembre de 2003 a los tres meses de haberse operado o efectuado el acto ilegal y arbitrario de ocupación, de despojo de su terreno por medio del cerramiento del área total del parque infantil en el barrio Lucitania (sic) del municipio de Madrid, prácticamente constituyendo en un acto confiscatorio proscrito por nuestra Constitución y la Ley”*.

12. 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”, principalmente por violación al artículo 29 de la Constitución Política; causal que desarrolló a través de los siguientes argumentos que se pueden resumir así:

13. En el fallo recurrido el Consejo de Estado se arrogó una facultad que no tenía, pues declaró oficiosamente la caducidad de la acción, cuando nadie la había propuesto; y aunque el municipio de Madrid en la contestación a la demanda la mencionó, lo hizo como una vía de hecho procesal, pero no como excepción, además, dicha excepción había sido descartada en primera instancia. Consideró que en la sentencia recurrida se incurrió en el error



judicial de considerar que la obra de cerramiento fue a partir del año 1996 y 1997, pero no tuvo en cuenta el contrato de obra suscrito entre la gobernación de Cundinamarca y el municipio de Madrid con el contratista Fabio Muñoz a finales de 2002, para la ejecución de las obras referentes al cerramiento de toda el área del parque infantil, momento en el que se hizo el cerramiento total del parque y se confiscó la parte del terreno del recurrente, aproximadamente de unos 4000 metros cuadrados. El mismo contratista lo confirmó en la declaración jurada que rindió en el proceso.

14. En la sentencia recurrida se incurrió en error judicial por aplicar la *reformatio in pejus* en la consulta, pues, so pretexto de no existir limitación alguna para abarcar todo el proceso en el grado de consulta, se desconoció que la excepción de caducidad de la acción ya había sido descartada en la primera instancia, como resultado de la valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios allegados al proceso. El demandante fue quien apeló la decisión de primera instancia con el fin de aumentar la condena impuesta, pues solo se reconoció 1.500 metros cuadrados y no los 4000 de su propiedad, pero la sentencia de segunda instancia lo que hizo fue agravarle su situación, por medio de una incongruencia manifiesta de la decisión.

15. Afirmó que, probablemente, el Consejo de Estado incurrió en el error de tener como referencia, para declarar la caducidad, la Escritura Pública No. 0632 de 1996 por medio de la cual se cedió un terreno por parte del actor a favor del municipio de Madrid, en el sector del parque infantil del barrio Lusitania, y considerar que desde esa fecha ocurrió el cerramiento, sin embargo, las obras que se hicieron fueron parciales y nunca comprendieron la parte faltante del área contigua al parque infantil, donde le quedaba un terreno a favor del actor de 1.500 metros cuadrados y adicionalmente a esa extensión, los 1.972 metros cuadrados que habían reversado bajo su dominio por el incumplimiento del municipio de dar vía libre a la segunda fase o etapa de la urbanización Villa Lusitania, por falta de agua en el municipio. Es decir, para la fecha en que tomó el Consejo de Estado, para contar la caducidad, el cerramiento parcial no perjudicaba al señor Méndez Rodríguez.

16. Acusó a la sentencia de haber efectuado una valoración amañada y



sesgada de las pruebas del proceso, ignoró la prueba pericial y el testimonio del señor Fabio Muñoz, quien declaró que el cerramiento del parque infantil lo entregó a finales del mes de marzo de 2003 en virtud de un contrato con la gobernación de Cundinamarca y la intervención del municipio de Madrid, poniendo en duda, además, la calidad y legitimidad de propietario del terreno materia de la acción y dando total credibilidad a las declaraciones de las personas relacionadas por el abogado del municipio de Madrid, sin reparar en que se trataban de personas residentes del lugar y parcializadas a favor del mencionado municipio.

17. Señaló que la sentencia fallaba en su motivación pues no tuvo en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho del demandante, imperando la subjetividad sobre la realidad, motivada por el resentimiento, debido a la acción de tutela que instauró el actor para dar prelación de fallo, por la enfermedad grave del actor.

18. Afirmó que la sentencia recurrida violó la Ley 1395 de 2010, Ley Anti trámites, pues, por el hecho de estar aportados en fotocopias simples, se desestimaron los documentos allegados de manera informal con la demanda, al considerar que el actor no había demostrado ser el legítimo propietario del terreno materia de ocupación, en especial, la Escritura Pública No. 3359 del 16 de julio de 1964 correspondiente a la compra que el actor hizo de 6 fanegadas de tierra dentro del municipio de Madrid, terreno incorporado al proyecto Villa Lusitania y dentro del que se encuentra el sector del parque infantil y los 4000 metros de propiedad del actor. El Consejo de Estado omitió el análisis del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los documentos privados que se incorporen a un expediente judicial con fines probatorios se reputan auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, y sobre los cuales no haya tacha de falsedad.

19. Consideró equivocado que el Consejo de Estado, con base en los testimonios, hubiera indicado que las obras se ejecutaron y terminaron en 1997, pues para esa fecha el cerramiento fue parcial y no obstruía la posesión material que ejercitaba el señor Méndez sobre el terreno de su propiedad, lo cual solo vino a ocurrir en el 2003 con el cerramiento total, por obra contratada con el departamento de Cundinamarca y el municipio de



Madrid, momento en el cual se generaron los daños y perjuicios y podía presentar la demanda, como lo señaló, acertadamente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia de primera instancia al resolver negativamente la excepción de caducidad, afirmaciones respaldadas con todo el acervo probatorio. Por lo tanto, la sentencia del Consejo de Estado no es congruente ni con la sentencia de primera instancia, ni con la misma providencia.

20. Señala que contra la sentencia recurrida se interpuso acción de tutela por existir defectos sustantivos, fácticos, orgánicos y de procedimiento, sin embargo, fue desestimada por improcedencia, por cuanto el actor contaba con el recurso extraordinario de revisión, por la causal sexta de revisión, existir nulidad originada en la sentencia, situación que era la que pretendía se resolviera por tutela.

Trámite del recurso extraordinario de revisión

21. Repartido el recurso extraordinario de revisión al despacho a cargo del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, por auto del 26 de noviembre de 2012, el magistrado sustanciador lo rechazó por extemporaneo por considerar que la sentencia recurrida quedó ejecutoriada el 2 de junio de 2011 y el recurso extraordinario se presentó el 8 de noviembre de 2012, es decir, por fuera del término previsto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece el término de un año.

22. Contra la anterior decisión, el apoderado del actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual fue adecuado al recurso de súplica.

23. La Consejera Olga Mélida Valle De La Hoz, a quien le remitieron el expediente para resolver el recurso de súplica, se declaró impedida para conocer del asunto por cuanto fue ponente del fallo proferido el 9 de mayo de 2011, objeto del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con los artículos 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 141, numeral 2 del Código General del Proceso.



24. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 12 de mayo de 2015, declaró infundado el impedimento manifestado por la doctora Valle De La Hoz, por considerar que el recurso extraordinario de revisión no constituía una nueva instancia, sino que daba nacimiento a un nuevo proceso, conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y por tal razón no se estructuraba la causal invocada.

25. Mediante auto del 19 de agosto de 2015, la Consejera Valle De La Hoz ordenó la remisión del expediente al despacho del magistrado que seguía en turno al doctor Jaime Orlando Santofimio dentro de la Sala Especial de Decisión 16, teniendo en cuenta la conformación de dichas Salas para conocer de los recursos extraordinarios de revisión, según el Acuerdo 321 de 2014 de la Sala Plena de la Corporación.

26. Mediante providencia del 5 de abril de 2016, los demás miembros de la Sala Especial de Decisión 16 resolvieron revocar el auto del 26 de noviembre de 2012 que rechazó el recurso extraordinario, por cuanto para la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia recurrida (3 de junio de 2011) estaba en vigencia el C.C.A. y el término de caducidad era de dos años, por lo tanto, el haberse interpuesto el recurso el 8 de noviembre de 2012, lo fue oportunamente.

27. Devuelto el expediente al despacho del magistrado sustanciador, mediante auto del 25 de abril de 2016 ordenó remitirlo al consejero que seguía en turno, teniendo en cuenta que conforme al auto del 5 de abril de 2016, proferido por los demás miembros de la Sala Especial de Decisión 16, había quedado claro que para el presente recurso no era aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino el Código Contencioso Administrativo, normativa según la cual ese despacho no era competente para adelantar el trámite del recurso extraordinario por así disponerlo el artículo 186 del C.C.A., que consagraba que se excluía de su conocimiento a *“la sección que profirió la decisión”*.

28. En cumplimiento de lo anterior, el 27 de febrero de 2020, el despacho del magistrado que seguía en turno, admitió el recurso extraordinario de revisión.



29. Mediante providencia del 26 de octubre de 2020 se tuvieron como pruebas las documentales aportadas con el recurso extraordinario de revisión y por las partes demandadas, y se prescindió del máximo periodo probatorio, por cuanto no se decretaron pruebas de oficio.

30. El 10 de febrero de 2021 se allegó al despacho sustanciador un memorial suscrito por la señora Zaira Sofía Méndez Restrepo, quien manifestó ser la hija del señor Manuel José Méndez Rodríguez, parte recurrente en este recurso extraordinario de revisión, e informó que su señor padre falleció el 14 de diciembre de 2020, y que no le ha sido posible ubicar al abogado que tenía su padre en este recurso para tener información de este.

31. Por auto del 15 de septiembre de 2021, el despacho sustanciador ordenó que, por Secretaría General, se informara a la señora Zaira Sofía Méndez Restrepo los datos de contacto del abogado Orlando Ardila Molano, apoderado judicial del señor Manuel José Méndez Rodríguez y, asimismo, se pusiera en conocimiento del apoderado judicial de la parte recurrente el escrito presentado por la señora Zaira Sofía Méndez Restrepo, y sus anexos, visible en el índice 132 del expediente electrónico del aplicativo Samai.

32. Teniendo en cuenta que no se hicieron presentes ni la señora Zaira Sofía Méndez Restrepo ni otros sucesores procesales del señor Manuel José Méndez Rodríguez, el despacho sustanciador, por auto del 4 de agosto de 2022 dispuso continuar con el trámite procesal correspondiente, pues el fallecimiento de la parte actora no producía la suspensión o interrupción del proceso, y sus intereses seguirían protegidos por su apoderado, conforme lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, por lo tanto lo procedente era dictar sentencia.

Oposición al recurso extraordinario de revisión

33. El **municipio de Madrid**, a través de apoderada judicial, solicitó que se declare infundado el recurso extraordinario de revisión, por las siguientes razones:

34. Señaló que el recurso no satisfacía los requisitos procesales, pues fue



presentado extemporáneamente y, además, no se fundamenta en causal de nulidad legal alguna de las previstas taxativamente en el artículo 140 del C.P.C. o del 133 del Código General del Proceso, para configurar la causal de revisión del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

35. Afirmó que el recurso se fundamentó en los supuestos errores judiciales de violación de la no *reformatio in peius* y una supuesta valoración inadecuada de las pruebas, argumentos que se encaminan a reabrir un debate probatorio y jurídico, no propios de una causal de nulidad, por lo cual no cumple con el requisito de indicar precisa y razonadamente la causal invocada.

36. Indicó que el recurso fue presentado el 9 de noviembre de 2012, es decir de manera extemporánea, conforme con el artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que estableció como término para la interposición del recurso, dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia, por lo tanto, como la sentencia recurrida fue notificada por edicto el 26 de mayo de 2011, el actor tenía hasta el 31 de mayo de 2012 para interponer el recurso.

37. En lo de fondo, se refirió a los hechos narrados en el recurso y señaló que era falso que la administración hubiere realizado cerramiento de terrenos de la propiedad del accionante, como quiera que, como se acreditó en el expediente, las supuestas áreas pretendidas por Manuel José Méndez habían sido entregadas por el mismo actor a la comunidad adquirente del proyecto desde los años 90s, así como que había sido la misma comunidad la que había realizado el cerramiento de tal parque.

38. Afirmó que ninguna de las supuestas irregularidades expuestas por el recurrente materializa causal de nulidad, por lo que, en nada vician o afectan la legalidad de la sentencia, pues la inconformidad del recurrente con en el análisis probatorio realizado por el Consejo de Estado, bajo ningún escenario ocasiona una nulidad, sino que corresponde a la reapertura del debate procesal, lo cual no es la finalidad del recurso. Consideró que la sentencia recurrida se ajustó a derecho, con un análisis adecuado sobre las pruebas allegadas al expediente valoradas de acuerdo con los requisitos legales y jurisprudenciales vigentes a ese momento, cosa distinta es que el



demandante no hubiera satisfecho su carga probatoria y desconociera las ritualidades procesales.

39. Señaló que el análisis de la caducidad de la acción por parte del Consejo de Estado también fue correcto, de acuerdo con los testimonios y pruebas documentales arrimadas al proceso que demostraron que el cerramiento había acontecido en los años 1996 y 1997.

40. El **departamento de Cundinamarca**, a través de apoderada judicial, solicitó que se niegue por improcedente el recurso extraordinario de revisión, por cuanto la sentencia recurrida no incurrió en nulidad y, además, por cuanto el Consejo de Estado estaba facultado para declarar la caducidad de la acción. Señaló que lo que pretende el recurrente, a través de los errores jurisdiccionales aducidos, es cuestionar la valoración de las pruebas, lo cual no es de la naturaleza de este recurso extraordinario, tampoco se permite reabrir el debate propio de las instancias o cuestionar la actividad interpretativa del juez, ni suplir la deficiencia probatoria.

41. Afirmó que el recurso fue presentado de manera extemporánea, pues fue radicado el 9 de noviembre de 2012, cuando ya estaba vigente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma aplicable a este caso, pues se trata de un nuevo proceso ajeno e independiente a la causa que dio origen al fallo recurrido, aun cuando se cuestione a través de ellos, sentencias ejecutoriadas proferidas bajo el régimen jurídico del Decreto Ley 01 de 1984. Que, como la sentencia quedó ejecutoriada el 30 de mayo de 2011 (sic), el recurso debió interponerse a más tardar el 30 de mayo de 2012, para ser considerado oportuno en virtud del nuevo ordenamiento.

42. Señaló que el recurso no identificó ninguna de las hipótesis consagradas hoy en el artículo 133 del Código General del Proceso, como causal de nulidad, ni indicó vulneración de derechos fundamentales en el proceso jurisdiccional, aunque en sede de tutela ya se había definido que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no incurrió en violación al debido proceso, ni restringió el derecho de acceso a la administración de justicia, del accionante.



43. Consideró que la sentencia recurrida se basó en las pruebas que fueron decretadas y practicadas dentro de la oportunidad procesal, sin que se hubiera realizado una valoración caprichosa de las mismas; además, los argumentos del recurrente plantean una apreciación errada y una indebida interpretación de las pruebas, cuestión que escapa al ámbito de la aludida causal de revisión.

44. Señaló que la regla según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de apelación estarían llamados a excluirse del conocimiento del *ad quem* no era absoluta, pues debían tenerse en cuenta las excepciones que se derivan, por ejemplo, de las normas o principios constitucionales; de los compromisos asumidos por la celebración y ratificación de tratados internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, o de las normas legales de carácter imperativo, como temas procesales que, de configurarse, se deben declarar oficiosamente. Por ello, señaló que el principio de *non reformatio in pejus* no es absoluto ya que de acuerdo con la posición actual de la sección Tercera de la Corporación el juez puede analizar la caducidad de la acción, la falta de legitimación en la causa o la ineptitud sustantiva de la demanda, aun cuando no haya sido advertido por el juez de primera instancia; por lo tanto, la decisión de declarar la caducidad no contraviene el principio de *non reformatio in pejus*.

Concepto del Ministerio Público

45. El Procurador 1º Delegado ante el Consejo de Estado estima que el recurso debe prosperar, debido a la nulidad originada en la sentencia por violación del debido proceso, toda vez que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado desconoció la validez de las pruebas legal y legítimamente aportadas al expediente, y procedió con defecto material o sustantivo al aplicar de forma indebida la norma para contabilizar la caducidad de la acción impetrada por el recurrente, como lo explica así:

(i) Violación al debido proceso por desconocimiento de las pruebas allegadas al expediente.

46. Señala que el Consejo de Estado consideró que el demandante no acreditó la condición de dueño del predio sobre el que efectuó su



reclamación toda vez que *“no hay copia auténtica de la **escritura pública y del registro de matrícula** por la que le fue transferida la propiedad, pues solo se allegó copia simple **de los citados documentos** [...] para la Sala dichos documentos no tienen la virtualidad de probar ese hecho (la propiedad), puesto que las copias aludidas no cumplen con algunos de los supuestos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para ser reconocida como auténtica. En la demanda, de otro lado, no se solicitó ninguna otra prueba que estableciera la propiedad del bien por el que se reclama”*.

47. El Ministerio Público considera que, si bien el artículo 254 sí exige la formalidad de la autenticación de las copias, lo cierto es que se desconoció el carácter de documento público auténtico que, per se, tienen las escrituras públicas a la luz de los artículos 252 y 251 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales el documento público **es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención y se denomina escritura pública** cuando el documento es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. Estos documentos públicos se presumen auténticos, mientras no se comprueba lo contrario mediante tacha de falsedad. Que así mismo se presumen auténticos los certificados de libertad y tradición a menos que sean tachados de falsos dentro de un proceso donde se aporten como prueba, caso que no fue el que aquí ocurrió.

48. Advirtió que la Sección Tercera no valoró las copias de la escritura pública, pero sí un documento privado suscrito entre las partes por medio del cual en el año de 1985 acordaron una cesión o donación de una parte del terreno del demandante al municipio de Madrid, porque se reputaba auténtico, teniendo en cuenta que no había sido tachado de falso.

49. Señala que para la fecha del fallo estaba vigente el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, por medio de la cual se adoptaron medidas en materia de descongestión judicial, artículo que modificó el inciso 4o del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil al señalar que *“En todos los procesos, los documentos **privados** manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, **se presumirán auténticos**, sin necesidad de presentación personal ni autenticación”*.



50. Explica que en el proceso ordinario ninguno de los documentos fue tachado de falso, por lo que debieron ser valorados conjuntamente y, si en caso de tener alguna duda sobre su autenticidad, el Consejo de Estado hubiera podido aplicar el artículo 169 del C.C.A. que autorizaba las pruebas de oficio para el esclarecimiento de la verdad. Al no haber valorado tales pruebas ni haber decretado pruebas de oficio el Consejo de Estado incurrió en un defecto factico y procedimental por exceso ritual manifiesto que se tradujo en una vulneración del derecho al debido proceso y de los principios de confianza y buena fe; se desconoció el derecho de propiedad que el demandante tenía en el predio respecto del cual formuló su reclamación, y solo se tuvieron en cuenta los efectos jurídicos derivados de un acto imperfecto del cual erróneamente se derivó la posesión de un bien por parte del Estado, confundiendo la entrega material del mismo con la posesión, decidiendo el caso sin el apoyo probatorio de las escrituras públicas y privilegiando la ritualidad sobre la justicia material.

(ii) Defecto material o sustantivo consistente en la aplicación de forma indebida de la norma para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa

51. Precisó que tres meses antes de que se proferiera la sentencia recurrida, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 9 de febrero de 2011 (Exp. 2008-00301-01 38271), estableció la forma de contabilizar la caducidad en los casos de procesos por ocupación de bienes inmuebles, así:

52. *“La jurisprudencia de la sala distingue dos supuestos, en lo que tiene que ver con la ocupación temporal o permanente de inmuebles, en los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión **de la realización de una obra pública con vocación de permanencia**, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior, por otra parte, cuando la ocupación ocurre “por cualquier otra causa”, el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la*



misma". (Negrillas del Ministerio Público).

53. Que en el presente caso, la sentencia recurrida tomó como punto de partida, para contar la caducidad, la iniciación de las obras de cerramiento y empedrado en la propiedad del demandante en febrero de 1997 y a partir de ese momento computó los dos años para instaurar la acción de reparación directa, considerando que el daño se consolidó cuando las obras comenzaron, y no cuando terminaron en el año 2003. El Consejo de Estado no tuvo en cuenta que las obras se ejecutaron para que perduraran a lo largo del tiempo, es decir, la ocupación tuvo vocación de permanencia en un terreno de propiedad del demandante convertido en un parque de la comunidad; por lo tanto, la decisión de la Sección Tercera tuvo una interpretación contraria a su propia jurisprudencia unificada que definió el término de duración de una ocupación de inmuebles, hasta que la misma cesa. En este caso no se analizaron con detenimiento todos los testimonios ni las demás pruebas, como los contratos de obra celebrados en 1996 y 2003 que daban cuenta tanto del inicio de las obras como su culminación. Por esta razón se vulneró el debido proceso y se incurrió en una causal de nulidad de la sentencia recurrida, porque los vicios se consolidaron al momento de proferirla.

54. Sobre el fondo de la controversia, el Ministerio Público precisó que el 31 de julio de 1979, el señor Méndez cedió a favor del municipio de Madrid (Cundinamarca) un lote de 1.000 mts², por medio de escritura pública N° 3225¹. Que el 21 de mayo de 1996, mediante la escritura pública N° 0362, le cedió otra franja de terreno al mismo municipio, por 2.075 mts²². Que en marzo 13 de 1985, mediante documento privado, acordaron, entre las mismas partes, que el señor Méndez le donaría o cedería al municipio un lote de terreno de 1.717 mts², para que el municipio construyera un parque y calles peatonales a favor de la población; ese mismo día procedieron a la entrega material del inmueble, pero nunca llegaron a formalizar dicho acto, a pesar de que se requería elevar a escritura pública y registrar en la oficina de instrumentos públicos para tener todos los efectos jurídicos, entre ellos, la propiedad del predio, conforme con los artículos 1443 y 1458 del Código

¹ Número catastral 01-1-003-060-963.

² Número de matrícula 50C-22393 (número catastral 01-01-003-0010-000).



Civil.

55. Del anterior recuento, el Ministerio Público indica que el municipio de Madrid, solo contaba con la propiedad de los terrenos legalmente donados o cedidos (de 1.000 mts² y de 2.075 mts²), mientras que los 1.717 mts² no eran de su propiedad, porque no se formalizó su entrega material, sin embargo, procedió a trabajar en el terreno conformado por la suma de todos estos predios para construir un parque y unas calles en el sector, ejecutando la obra pública consistente en el cerramiento y empedrado de esos predios, cuyos trabajos iniciaron en 1997 quedando pendiente una zona en forma de “L” del terreno por cerrar, la cual se vino a culminar hasta finales del mes de marzo del año 2003. Que, a pesar del cerramiento inicial, el señor Méndez podía continuar accediendo a sus demás lotes de terreno respecto de los cuales se hallaba construyendo una urbanización, pero cuando en el año 2003 se concretó el cerramiento total del área en mención y no pudo acceder a sus urbanizaciones, demandó al municipio en el año 2003, reclamando el área cedida pero no formalizada, así como otras áreas más, hasta un tope aproximado de 4.000 mts².

56. Señala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda porque como la cesión del predio que se hizo en 1985 no se había elevado a escritura pública, ese acto no podía tener efectos jurídicos y, por ende, el demandante seguía siendo el titular del derecho de dominio sobre ese terreno y debía indemnizarse. Por ello, condenó al municipio de Madrid y al departamento de Cundinamarca, el cual llegó a ser parte de ese litigio porque en el año 2003 auspició las obras para terminar el cerramiento del parque.

57. Indica que el demandante apeló la decisión porque el monto de la condena no cubría los 4.000 mts² que reclamaba. Que los demandados no apelaron, por lo tanto subió al Consejo de Estado para conocer de la apelación y del grado jurisdiccional de consulta.

58. El Consejo de Estado revocó la decisión del Tribunal, porque consideró que el hecho que no se hubiera formalizado la cesión no implicaba que este acto no produjera efectos jurídicos. Desconoció el valor probatorio de todas las escrituras públicas allegadas al plenario y solo valoró la minuta



suscrita entre las partes en 1985 de la que indicó que el municipio de Madrid, en virtud de la entrega material del inmueble cedido, se había convertido en un poseedor, por lo que al proceder al cerramiento del lote, estaba ejerciendo actos de señor y dueño. El Consejo de Estado consideró que si el demandante había permitido el cerramiento del terreno en 1997, generando una confianza legítima en el municipio, no podía reclamar por el resto del cerramiento efectuado en el año 2003, pues él mismo había dado pie para que el Estado actuara como procedió.

59. Para el Ministerio Público el Consejo de Estado no podía desconocer el valor probatorio de las escrituras ni declarar la caducidad de la acción, porque del predio de 1.717 mts², el municipio de Madrid no puede reputarse poseedor, sino que se constituyó en un mero tenedor, pues una entrega material de un bien no hace *per se* poseedor del mismo a quien la recibe. En este caso el municipio sabía a ciencia cierta que el dueño seguía siendo el propietario en tanto no habían cumplido con el “título”, ni con el “modo” para efectuar la tradición del inmueble, al punto de que por esa razón le insistió al dueño en el año 2003, que formalizaran y protocolizaran dicha situación, es decir, no tenían el ánimo de señor y dueño. Aunque el municipio hizo el cerramiento, en todo caso le cobró impuestos al señor Méndez entre los años 1997 y 2002 del predio cedido en 1979 y el identificado con el número catastral 01-02-0099- 0001-000 (folio 180 del expediente).

60. Señaló que el municipio no era un poseedor regular pues, conforme con los artículos 264 y 265 del C.P.C., no tenía justo título, porque sabía que la propiedad no se le había transferido por medio de una escritura pública; ni tampoco alcanzó a adquirir la propiedad del bien por medio de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, ya que como no tenía un justo título, le tocaba reclamar la posesión quieta y pacífica por 20 años, (es decir desde 1985 a 2005), término que se vio interrumpido en el año 2003 cuando el demandante efectuó la reclamación.

61. Considera que la sentencia recurrida incurre en una contradicción al señalar que el señor Méndez no podía venir en contra de sus propios actos, pues había generado una confianza en el municipio, porque no reclamó la ocupación que empezó en 1997, pues, si un poseedor se considera legítimo dueño en virtud del justo título que cree que tiene, entonces no tendría por



qué esperar nada del legítimo propietario, y en consecuencia no tiene sentido que confíe en su aceptación, tolerancia, consentimiento o beneplácito. De manera que no se puede afirmar que como una vez se le permitió a la administración el inicio de unas obras de cerramiento, el dueño lo tendría tolerar por siempre. Además, los demandados nunca adujeron ese principio general y por otra parte el demandante no se opuso a ese cerramiento, simplemente porque en ese momento no le interrumpía la entrada a sus demás predios.

62. Señala que el principio argüido por el Consejo de Estado del “*non venire contra factum proprium*”, no tiene una aplicación absoluta, sino residual, es decir, que solo puede ser utilizado cuando no existan otros modos de resolver una controversia, o dicho de otra forma, solo se activa ante la falta de una ley que haya previsto la solución al caso, que no es lo que aquí ocurre, por cuanto ante la ocupación de un bien inmueble por vías de hecho, el legítimo propietario puede recurrir a las vías legales en virtud de la acción o medio de control de reparación directa, para remediar la situación irregular que se generó; cita la sentencia de la Corte Constitucional C-284 de 2015 sobre los límites de los principios generales del derecho.

63. Asegura que aunque el demandante no podía reclamar la indemnización por los 4.000 mts², sí lo podía hacer por el terreno de los 1.717 mts² que no se podía fraccionar porque era un todo, por lo tanto, sí se debía ordenar a los demandados que indemnizaran al señor Méndez por la ocupación permanente del inmueble desde 1997 hasta la fecha en que terminó el cerramiento del perímetro de ese terreno destinado al parque y calles del municipio de Madrid en el año 2003, y ordenar que se proceda de conformidad con lo expuesto en el artículo 220 del Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, (que fue la norma que rigió esta controversia) para que se traslade la propiedad al municipio en cuestión³.

³ “Artículo 220. Transmisión de la Propiedad³⁷. Si se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y **registrada obrará como título traslativo de dominio**”.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

64. 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 Administrativo⁴, en concordancia con el artículo 107 *ibídem*⁵ 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 Corporación⁶.

65. Si bien por auto del 25 de abril de 2016 el magistrado a quien le fue repartido el recurso consideró que este se tramitaba por el Código Contencioso Administrativo y no por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque así se desprendía del auto del 5 de abril de 2016, lo cierto es que dicho auto lo que señaló fue que el conteo del término de caducidad para interponer el recurso era de dos años, pues la sentencia recurrida quedó ejecutoriada el 3 de junio de 2011, fecha para la cual estaba en vigencia el C.C.A. De manera que el recurso fue interpuesto oportunamente el 8 de noviembre de 2012.

⁴ “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”.

⁵ “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”.

⁶ “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”.



66. En efecto, para la Sala, la anterior consideración no significa que el presente recurso se rija por el Código Contencioso Administrativo y no por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues en virtud del artículo 308 ibidem, dicho ordenamiento comenzó a regir el 2 de julio de 2012 y se aplica a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. De modo que siendo el recurso extraordinario de revisión un nuevo proceso, y que en este caso se presentó el 8 de noviembre de 2012, es claro que se rige por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no por el Código Contencioso Administrativo, aunque el proceso ordinario se haya tramitado bajo las normas del anterior ordenamiento.

67. Por otra parte, tampoco cambia la norma que rige este proceso el hecho que el magistrado que siguiera en turno dentro de la Sala Especial de Decisión 16 hubiere admitido la demanda, pues lo hizo en cumplimiento a la providencia del 25 de abril de 2016, proferida por el magistrado a quien le correspondió por reparto el asunto, y por razones de celeridad y garantizar el derecho de acceso a la justicia, teniendo en cuenta que el recurso ya llevaba muchos años sin que se hubiera admitido.

Oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de revisión

68. El municipio de Madrid y el departamento de Cundinamarca coinciden en señalar que el recurso fue presentando por fuera del término legal, sin embargo, es un aspecto ya examinado por la Sala Especial, mediante auto del 5 de abril de 2016, al resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto que rechazó el recurso por extemporáneo, como se precisó en los antecedentes de esta providencia.

69. No obstante, la Sala reitera, en esta oportunidad, que el presente recurso fue presentado oportunamente, pues la sentencia recurrida fue proferida el 9 de mayo de 2011 y notificada por edicto fijado el 26 de mayo de 2011 y desfijado el 30 de mayo del mismo año, por lo tanto, quedó ejecutoriada el 2 de junio de 2011, conforme se observa a folio 372 del expediente del proceso ordinario de reparación directa, obrante en el plenario en calidad de préstamo. Para el 2 de junio de 2011 estaba vigente



el Código Contencioso Administrativo y, según el artículo 187, el término para interponer el recurso extraordinario era de dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, por lo tanto, el demandante tenía hasta el 3 de junio de 2013 para interponerlo. Como el recurso se presentó el 8 de noviembre de 2012, lo fue oportunamente.

70. Si bien a este caso le son aplicables las normas procesales vigentes para la fecha de presentación del recurso, es decir, las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque el recurso se presentó el 8 de noviembre de 2012, bajo su vigencia, lo cierto es que en lo que respecta a la caducidad, conforme con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887⁷, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, los términos que hubiesen empezado a correr en vigencia de una ley anterior continuarán corriendo de conformidad con ella.

Problema jurídico

71. En el presente asunto la Sala debe determinar si en la sentencia proferida el 9 de mayo de 2011 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 violó el debido proceso, según el recurrente, por (i) haberse arrogado una facultad que no tenía; (ii) haber aplicado la *reformatio in pejus* en la consulta; (iii) por haber efectuado una valoración amañada y sesgada de las pruebas del proceso; (iv) por falla en su motivación; (iv) por desestimar los documentos allegados en copia simple; y (v) por ser incongruente.

⁷ “Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

“Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos**, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones (...).”



72. 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

73. 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.

74. 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.

75. 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”.*

76. 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 2º, 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”⁸.

77. 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 extraordinarios⁹.

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

78. 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 violación al debido proceso.

79. 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”*.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

⁹ 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.



80. 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.

81. 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.

82. 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”¹⁰.*

83. Para ello es necesario que el recurrente aduzca una anomalía que se

¹⁰ 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.



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.

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



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 [...]”¹¹.

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).

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

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).



*juez de circuito conoce en segunda instancia de un asunto (...) de única instancia*¹².

85. 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.

86. 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.

87. 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 2017*¹³: *‘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’*¹⁴.

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

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

¹³ Expediente 11001-03-15-000-2016-02260-00 C.P (E). Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁴ 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



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 ilícitamente¹⁵. Adicionalmente, también se transgrede el debido proceso, cuando se dicta un fallo inhibitorio sin justificación o cuando se falta al principio de congruencia.

89. 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.

90. 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”¹⁶, 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*

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).



*puso fin a la litis*¹⁷.

91. 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 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 pudieran 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

92. El actor considera que el fallo recurrido adolece de nulidad por violación al debido proceso, por las siguientes razones, que la Sala procede a estudiar:

93. El recurrente desarrolla inicialmente dos argumentos que tienden a evidenciar la violación al debido proceso por parte de la sentencia recurrida y que tienen que ver con la declaratoria de la caducidad de la acción. El primero de ellos, bajo el cuestionamiento que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado **se arrogó una facultad que no tenía al declarar de manera oficiosa la caducidad de la acción de reparación directa**, pese a que no fue planteada como excepción por ninguna parte procesal y, además, porque ya había sido descartada en primera instancia. El segundo, al señalar como un **error judicial el haber aplicado la reformatio in pejus en la consulta**, pues, so pretexto de una competencia ilimitada en el grado de consulta, se desconoció que la excepción de caducidad de la acción ya había sido negada en la primera instancia, como resultado de la valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios allegados al proceso.

94. Aduce que la sentencia recurrida agravó la situación del apelante

¹⁷ Expediente No. 11001-03-15-000-2018-04345-00(REV) M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



único, el demandante, quien pretendió por medio de su recurso de alzada que la condena a su favor se aumentara, incurriendo el *ad quem* en una incongruencia manifiesta de la decisión.

95. Para la Sala, los cargos no están llamados a prosperar, por las siguientes razones:

96. Con un enfoque procesal, la doctrina ha definido la caducidad como un *“plazo acordado por la ley, por la convención o por la autoridad judicial, para el ejercicio de una acción o derecho”*¹⁸.

97. Sobre la caducidad de las acciones contenciosas, que se encontraban consagradas en el artículo 136 del C.C.A., ordenamiento que rigió en este proceso ordinario de reparación directa, la Corte Constitucional, en sentencia C-115 de 1998, precisó:

“[...]El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular”.

(...)

“La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones, independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos”.

“Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”.

(...)

“La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la

¹⁸ SALVAT Raimundo, Tratado de Derecho Civil Argentino, citado por LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Novena Edición, Dupre Editores, 2005, Pág. 509.



causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

98. La caducidad es un fenómeno jurídico de orden público, por lo tanto, se debe declarar de oficio cuando se encuentre probada; y por su carácter de orden público no es susceptible de renuncia o disposición por las partes y solo puede ser suspendida o interrumpida por disposición legal expresa.

99. Sobre el deber de declarar la caducidad de oficio, la Corte Constitucional en sentencia C-574/98 señaló:

"[...] La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte [...]".

100. El mismo Código Contencioso Administrativo en su artículo 164 disponía que *"[...] en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada[...]"*, de manera que si en el fallo, luego de haber examinado todos los elementos probatorios, se establece con certeza que sí operó la caducidad, el juez debe declararla, así no haya sido propuesta por la parte demandada como excepción.

101. Actualmente, en similares términos, el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, por lo tanto, para la Sala aunque en la audiencia inicial se haya resuelto sobre la excepción de caducidad, si al momento de dictar sentencia, se cuentan con mejores elementos probatorios para establecer con certeza que sí operó la caducidad, el juez debe declararla.

102. Y esta regla, de decidir sobre las excepciones que se encuentren probadas en la sentencia definitiva, opera tanto para primera como para segunda instancia, de manera que si en primera instancia se resolvió sobre la caducidad, bien a petición de parte o de oficio, el superior puede revisarla



también de oficio o cuando la persona perjudicada con la decisión solicita su revocatoria mediante el recurso de apelación.

103. Sobre la facultad oficiosa del juez para declarar la caducidad de la acción, la jurisprudencia de la Corporación ha sido pacífica al señalar que *“Por ser de orden público, la caducidad es indisponible, irrenunciable y el juez, cuando encuentre probados los respectivos supuestos fácticos, puede declararla de oficio, aún en contra de la voluntad de las partes”*¹⁹.

104. Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado:

*“[...] La caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. [...] El Juez está facultado para declarar de oficio la caducidad de la acción cuando quiera que, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, encuentre probados los supuestos que la configuran [...]”*²⁰.

105. En otra jurisprudencia precisó: *“[...] el juez luego de comprobar la estructuración de cualquier excepción deberá declararla oficiosamente, esto es, sin necesidad de instancia de parte. Por tanto, recordando que la caducidad de la acción se estableció como excepción en el artículo 97 del C. de P.C., la Sala concluye que su acaecimiento se puede declarar de oficio por el juez, así no hubiere sido alegada por el demandado. De esta forma, queda claro que sus efectos operan ipso iure [...]”*²¹.

106. Recientemente, la Sección Tercera de la Corporación precisó:

“[...] 24. Al momento de dictar sentencia le corresponde al juez analizar los presupuestos procesales de la acción, entre ellos, la caducidad, aspecto que no puede ni debe entenderse saneado o clausurado por virtud de las omisiones que se hubiesen presentado en el transcurso del proceso, como lo consagra el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) .

25. En este sentido se ha entendido que el juzgador de segunda instancia tiene la potestad de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 1996-03652-01 (15983). Sentencia del 25 de febrero de 2009. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 1999-01554-01 (16699). Sentencia del 24 de abril de 2008. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009. Exp. 1995-11341-01 (17215) M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de fondo, como en este caso la de la caducidad, aunque no hubieran sido propuestas por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia recurrida.

[...] La caducidad, como fenómeno procesal, no admite renuncia ni suspensión del término, el cual transcurre de manera inexorable, y como se ha referido, debe ser declarada por el juez oficiosamente cuando se configure. Estas premisas son universales, y no pueden escapar en su aplicación y entendimiento para ninguna entidad o autoridad pública.

28. Es pertinente recordar que las normas de caducidad tienen profundas raíces en el ordenamiento jurídico, en el sentido de impedir que las situaciones conflictivas permanezcan indefinidas en el tiempo. Así, la exigencia de respetar los límites temporales que han sido dispuestos para el ejercicio y exigencia de los derechos, propende por la consolidación del orden público y la paz en las relaciones sociales, y fortalece la seguridad jurídica en favor de los asociados, a quienes, en el ejercicio de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, se les demanda actuar con diligencia y eficacia a fin de que sus pretensiones puedan ser resueltas con carácter definitivo por un juez con competencia para ello. Correlativamente, la institución de la caducidad permite a quienes son sujetos pasivos de las demandas, tener certeza sobre hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos judiciales por una determinada causa [...].

107. Pero además, en este caso, la Sala precisa que, contrario a lo afirmado en el recurso de revisión, la caducidad sí fue planteada como excepción por el municipio de Madrid en la contestación de la demanda, como lo resumió el Tribunal, en los siguientes términos:

“[...] Finalmente, señaló que el actor ha rechazado los requerimientos de la Administración para legalizar y elevar a escritura pública las zonas verdes objeto de cesión por la urbanización Lusitania, como es su obligación según las normas urbanísticas de la época, y cuyo cerramiento se efectuó en 1997, por lo que en todo caso se encuentra caducada la acción para reclamar cualquier indemnización por este hecho. Como excepción presentó la de CADUCIDAD DE LA ACCION, bajo los argumentos ya referidos [...].”

108. El Tribunal declaró no probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa por las siguientes razones:

“[...] Finalmente, la acción de reparación directa no ha caducado, pues si bien las obras para la construcción del parque infantil fueron iniciadas el 14 de febrero de 1997, según acta de iniciación de obra visible a folio 70 del cuaderno No.1, y fueron entregadas, según el municipio de Madrid, el 4 de agosto de 1997, lo cierto es que las obras para el cerramiento, terminación y empedrada del mismo se contrató por el Departamento de Cundinamarca el 19 de noviembre de 2002, con una duración de 120 días a partir de la suscripción del acta de iniciación de obras (cláusula cuarta), obras que de conformidad con el testimonio del arquitecto Fabio Humberto Muñoz, contratista para la construcción del cerramiento total del parque, fueron entregadas en marzo de 2003 (fl. 105, C.2), mientras que la demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2003 [...].”



109. En lo de fondo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró patrimonial y extracontractualmente responsable al municipio de Madrid por la ocupación, por causa de obra pública, de un terreno con área de 1.519 M2, perteneciente al señor Manuel José Méndez Rodríguez y condenó al municipio al pago de \$240.867.971,00 M/cte. por concepto de daño material; y absolvió al departamento de Cundinamarca.

110. Ahora bien, tampoco cambia el deber de declarar de oficio la caducidad si se encuentra probada, el hecho que esta excepción no haya sido un tema de apelación, porque el único apelante fue el demandante, cuya inconformidad fue no haber condenado al municipio *“[...] específicamente en lo referente al valor de los 861.40 M². que se encuentran ocupados por las vías públicas y que determinó muy claramente la perito designada en su experticia y que en la Sentencia se deja de lado con el argumento de no haberse solicitado ese punto en la parte del petitum de la demanda y que solamente la condena abarca el encerramiento que ilegalmente efectuó la parte demandada respecto a la zona del parque infantil. Con el Recurso interpuesto se pretende que la Providencia se reponga para adicionarla incluyéndose este punto que debe ser materia de condena no solamente por estar claramente demarcada en el dictamen pericial como de propiedad del accionante, sino que además es susceptible de cuantificarse en dinero precisamente por ser un terreno adyacente o contiguo al que se encerró arbitrariamente de una extensión de 1519 M² [...]”²².*

111. Y aunque la caducidad no fue motivo de apelación, conforme a lo considerado anteriormente, el Consejo de Estado podía declararla de oficio al encontrar, según su análisis fáctico y probatorio, que se había configurado, razón por la cual se desvirtúa la falta de competencia de la Sección Tercera para declarar la caducidad de la acción de reparación directa.

112. Pero además, el tema de caducidad fue objeto de pronunciamiento en la sentencia recurrida, por cuanto se resolvió en primer término el grado de consulta, teniendo en cuenta que el Tribunal en el numeral 9 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia dispuso que en caso de no ser apelada se remitiera al Consejo de Estado para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

113. En efecto, al iniciar las consideraciones de la sentencia recurrida, la

²² Folio 162 del cuaderno ordinario de reparación directa, obrante en préstamo.



Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consideró que la Sala debía decidir el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 7 de febrero de 2007, como se había señalado en el auto del 25 de mayo de 2007, que admitió el recurso de apelación y avocó el conocimiento del grado jurisdiccional de consulta, que procedía conforme con el artículo 184 de Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998. Lo anterior, porque se consideró que se había declarado responsable en primera instancia a una entidad pública, con una condena mayor de 300 salarios mínimos legales mensuales y la sentencia no fue apelada por ella. Precisó que en este caso, a la fecha de presentación de la demanda, el proceso era de doble instancia, de acuerdo con la cuantía de las pretensiones y la condena establecida por el Tribunal.

114. La sentencia recurrida también advirtió que, conforme con la Ley 794 de 2003 que reformó el artículo 336 del C. de P.C., se suprimió la ventaja de la *no reformatio in pejus* respecto del favorecido con la consulta, al adicionarse el inciso 2 con la siguiente frase: “*No obstante, el superior al revisar el fallo consultado, podrá modificarlo sin límite alguno*” y concluyó:

[...] Así las cosas, esta Sala tiene competencia para revisar el fallo del a quo no sólo en relación con los aspectos objeto del recurso interpuesto, sino respecto de todos los elementos que dieron lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad demandada, pudiendo, en consecuencia, modificar dicho fallo sin limitación alguna, aun agravando la situación de ésta última o la del apelante, dado que el trámite conjunto del recurso y de la consulta inhibe, para ambas partes, la aplicación del principio de no reformatio in pejus, que, en principio, operaría para el apelante único, en virtud del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, y para la entidad demandada, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la consulta se surte en favor de la administración, principio que seguirá operando únicamente para el evento de la apelación, cuando se trata de único apelante.

[...]

Por razones metodológicas es conveniente estudiar, en primer lugar, la consulta surtida en favor del municipio de Madrid, pues, de llegar a prosperar, buena parte de los argumentos del recurso de apelación expuestos por el actor perderían su razón de ser, de manera que esto justifica que se aborde en este orden el estudio del proceso en esta instancia [...].

115. En este orden de ideas, el Consejo de Estado abordó inicialmente el estudio de las pruebas documentales aportadas al proceso por las partes y



de allí concluyó que el señor Manuel José Méndez Rodríguez no acreditó la condición de dueño del inmueble afectado y sobre el que basaba sus pretensiones, lo que generaba la falta de legitimación en la causa por activa.

116. Luego señaló que “ [...] a la falta de legitimación por activa, se le suma la presencia en este caso del fenómeno jurídico de caducidad de la acción, por lo que la Sala entrará al estudio de este tema”.

117. Bajo ese derrotero, la sentencia recurrida declaró la caducidad de la acción previas las siguientes consideraciones:

[...]

En ese orden de ideas, la parte actora tenía hasta el 5 de agosto de 1999, para presentar la demanda, como quiera que, al 5 de junio de 1997, el municipio reanudara las obras de construcción y cerramiento sobre el inmueble que afirma el demandante ser de su propiedad.

Considera la Sala que no le asiste razón al a quo, en el sentido de afirmar que la acción no se encontraba caducada, porque si bien es cierto que el encerramiento, terminación y empedrada del parque se concluyó en marzo de 2003; también es cierto que el hecho que se imputa a la administración., como lo es la ocupación ilegal y arbitraria del referido inmueble, se consolidó desde el momento en que se inició la construcción del Parque infantil, esto es en el mes de junio de 1997.

[...]

En lo que toca con la ocupación permanente de inmueble con ocasión de trabajos públicos, el término para accionar se empieza a contar desde el momento en el cual se consolida la ocupación, es decir, desde cuando se realiza la obra; presupuesto que aplicado al caso que ahora se decide permite concluir que, en el hipotético caso de haberse dado la ocupación que se reclama, esta tuvo ocurrencia en el año 1997, y no en el año de 2003, como lo entendió el a quo, pues estas últimas obras de encerramiento efectuadas en el Parque Infantil del barrio “Lusitania”, eran “connaturales a la noción de ocupación permanente” que ya venía ejercitando el municipio de Madrid en el citado predio. Como esta demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2003, es decir, cuando ya había transcurrido el término de dos años para intentar la acción de reparación directa que concede el art. 136 del C.C.A., se configuró el fenómeno procesal de la caducidad. En ese orden de ideas, no es posible realizar un pronunciamiento de fondo en el asunto en examen, dada la inexistencia del presupuesto de la acción, demanda en tiempo”.

118. De lo narrado esta Sala de Decisión considera que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en la sentencia recurrida no violó el debido proceso, pues ciertamente, contaba con toda la competencia funcional para decidir de manera oficiosa sobre la caducidad.



119. En efecto, no solo porque, como se señaló, la caducidad es de orden público y debe ser declarada de oficio cuando se prueba, sino porque la Sección Tercera, en el marco del grado jurisdiccional de consulta podía entrar a resolver si la demanda de reparación directa había sido presentada en tiempo o la acción estaba caducada.

120. Ciertamente, la consulta es un mecanismo jurídico consagrado en la ley, de manera taxativa, en favor de ciertos sujetos procesales para que el superior jerárquico del funcionario judicial que ha emitido una sentencia desfavorable a sus intereses revise la decisión, con el fin de asegurar el acierto de esta en derecho. Este grado jurisdiccional, cuando la ley lo consagra, es obligatorio para el funcionario de conocimiento de someter a su superior funcional la decisión, para que este la confirme, modifique o revoque, conforme a su revisión.

121. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, la consulta no es un recurso en estricto sentido, sin embargo, *“cuenta con una estrecha relación con los principios de derecho de defensa, debido proceso y doble instancia, sin que a la misma le sean aplicables todos los principios y garantías de la apelación, tanto así, que el juez que asume conocimiento en grado de consulta no está limitado por el principio de non reformatio in pejus, sino que oficiosamente puede hacer una revisión del fallo”*²³.

122. En efecto, si bien el artículo 31 de la Constitución Política²⁴ proscribire la *reformatio in pejus*, o reforma en perjuicio, tratándose de “apelante único”, pues su finalidad es *“permitir el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia”*²⁵, lo cierto es que en el grado jurisdiccional de consulta la competencia del *ad quem* no está limitada por el principio de la *no reformatio in pejus*. Se trata de un control integral de la decisión de primera instancia con el fin de corregir los posibles errores que se hubieren podido cometer.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-424 de 2015.

²⁴ Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de octubre de 2014, Exp. 2010-01284-00 (REV), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



123. Como lo recordó la Corte Constitucional en la citada sentencia C-424 de 2015:

[...] Esta Corporación en la sentencia C-583 de 1997 al examinar la constitucionalidad una disposición del Código de Procedimiento Penal, expresó en lo atinente a la relación de la consulta y la prohibición de reforma en perjuicio, que:

“Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie “sin limitación” alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado.” (Subrayas fuera de texto)[...].

124. Así las cosas, para la Sala es claro que, ante la competencia otorgada por el grado jurisdiccional de consulta, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado podía declarar la caducidad de la acción, aun en perjuicio del demandante, pues debía corregir o enmendar el error jurídico que, según su análisis, evidenció en el fallo consultado, en relación con la oportunidad de la demanda de reparación directa.

125. Por las anteriores razones no tiene vocación de prosperidad los argumentos sobre los que basa el recurrente la violación al debido proceso por parte de la sentencia recurrida y que tienen que ver con la declaratoria de la caducidad de la acción.

126. Ahora bien, la Sala debe precisar que la controversia planteada por la parte actora que considera erróneo el conteo del término que tomó el fallo recurrido para establecer la caducidad de la acción, y que, según su posición, este plazo debe iniciar a finales del 2002 y no desde los años 1996 y 1997, como lo determinó el Consejo de Estado, al tener aparentemente



como referencia la Escritura Pública No. 0632 de 1996 por medio de la cual se cedió un terreno por parte del actor a favor del municipio de Madrid, en el sector del parque infantil del barrio Lusitania, y considerar que desde esa fecha ocurrió el cerramiento, corresponde a argumentos que implicarían hacer un juicio interpretativo respecto de la valoración probatoria, fáctica y jurídica que efectuó el Consejo de Estado en el fallo recurrido, aspectos que escapan del objeto y naturaleza del recurso extraordinario de revisión. 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 un debate propio de la instancia, como es lo que pretende en este asunto el recurrente.

127. Tan cierto es lo anterior que el recurrente, en otro aparte de su escrito, acusa a la sentencia de haber efectuado una valoración amañada y sesgada de las pruebas del proceso; pues señala que además de poner en duda la calidad y legitimidad de propietario del terreno materia de la acción, el Consejo de Estado ignoró la prueba pericial y el testimonio del señor Fabio Muñoz, que demostraban que el cerramiento del parque infantil ocurrió a finales del mes de Marzo de 2003 en cumplimiento del contrato celebrado con la gobernación de Cundinamarca; al paso que dio total credibilidad a las declaraciones de las personas residentes del lugar que estaban parcializadas a favor del mencionado municipio.

128. En este mismo sentido, para la Sala, los argumentos planteados por el Ministerio Público, en su concepto, al acusar a la sentencia de haber incurrido en defecto material o sustantivo consistente en la aplicación de forma indebida de la norma para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa, de no haber analizado con detenimiento las pruebas allegadas al proceso y de tener una interpretación contraria a su propia jurisprudencia sobre el término caducidad frente a la duración de una ocupación de inmuebles, no corresponden a vicios procesales de la sentencia sino a argumentos tendientes a que se reexamine la situación fáctica y jurídica del proceso ordinario y confrontarlo frente a lo analizado por el Consejo de Estado, y de esta manera que el recurso sea una tercera instancia, lo cual no es propio de este medio de impugnación.



129. Por otra parte, es importante recordar que el desconocimiento del precedente judicial no puede considerarse como un presupuesto configurativo de la causal quinta de revisión del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consistente en existir nulidad originada en la sentencia, como lo precisó la Sala 13 Especial de Decisión en sentencia del 7 de abril de 2015²⁶:

"[...] Debe advertirse que cuando se trate del desconocimiento del precedente judicial –esto es, la sub regla jurídica fijada en la respectiva sentencia o sentencias que tengan la entidad de precedente-, la legislación prevé el denominado recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, procedente, sí, contra las sentencias de única y segunda instancia proferidas por los tribunales administrativos, cuando contraríen o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, en los términos de los artículos 256 a 268 del CPACA.

De no proceder el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, tendría cabida la acción de tutela contra providencia judicial para garantizar la aplicación de una sentencia de unificación o de un precedente judicial, en los términos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, con el fin de proteger el derecho fundamental de igualdad.

Téngase en cuenta que la misma Corte ha aceptado el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales impugnadas por el desconocimiento del precedente y, por ende, por la violación del derecho a la igualdad, al considerar que el recurso extraordinario de revisión no es el mecanismo judicial idóneo para atacar dicho vicio o defecto de la sentencia, ya que no fue previsto por el legislador como una causal de dicho recurso .

Sea lo que fuere, lo cierto es que su alegación no opera por la vía del recurso extraordinario de revisión [...]"

130. Así las cosas, como no es posible, a través de este mecanismo excepcional, hacer un estudio sobre la jurisprudencia aplicable al caso, pues ello no corresponde a la finalidad del recurso extraordinario de revisión, la Sala se releva de analizar los planteamientos esbozados por el Ministerio Público para verificar si la caducidad de la acción estuvo bien o mal declarada, aspecto que, además, implicaría hacer un análisis sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el Consejo de Estado en la sentencia recurrida, lo cual no es propio de este medio impugnativo.

131. Ciertamente, la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia se refiere a aquellas irregularidades procesales previstas en la ley como causales de nulidad o que constituyan violación del debido proceso, como

²⁶ Criterio reiterado en sentencia del 4 de agosto de 2020, Sala Especial de Decisión 2, Exp. 2016-03553-00.



por ejemplo pretermitir la etapa probatoria, pero, so pretexto de aducir una de ellas, no es permitido reabrir debates jurídicos o probatorios, como lo pretende ahora el recurrente y el Ministerio Público, frente al análisis efectuado por el Consejo de Estado sobre qué pruebas debían tenerse en cuenta o sobre cómo debían valorarse para contar el término de caducidad de la acción. Por las anteriores razones no prospera este cargo de nulidad originada en la sentencia.

132. Violación al debido proceso por falla en su motivación, pues, según el recurrente, en la sentencia recurrida no se tuvieron en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos por la parte demandante y por el contrario, en el fallo imperó la subjetividad sobre la realidad y el resentimiento por la acción de tutela que se instauró y que ordenó dar prelación de fallo, por la enfermedad grave que padecía el actor.

133. Para la Sala este cargo no está llamado a prosperar. De la lectura del fallo recurrido la Sala advierte que el Consejo de Estado contiene una motivación suficiente sobre el régimen de responsabilidad por ocupación temporal o permanente de inmuebles de dominio privado por causa de trabajos público o por cualquier otra causa, basada en normas y en jurisprudencia. Asimismo, justificó las razones por las cuales estudiaría en primer lugar la consulta surtida en favor del municipio de Madrid. A partir de allí, enlistó el material probatorio allegado al proceso para establecer, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, la propiedad del inmueble, de lo cual concluyó que los documentos aportados al plenario no tenían la virtualidad de probar ese hecho (propiedad), “[...] puesto que las copias aludidas no cumple con algunos de los supuestos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para ser reconocida como auténtica. En la demanda, de otro lado, no se solicitó ninguna otra prueba que estableciera la propiedad del bien por el que se reclama [...]”. Con base en dicho análisis consideró que se estructuraba la falta de legitimación en la causa por activa por cuanto el actor no había acreditado la condición de dueño del inmueble afectado.

134. Sin embargo, la decisión del Consejo de Estado fue declarar la caducidad de la acción, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia. En este sentido, la sentencia recurrida hace una valoración de los testimonios practicados dentro del proceso, entre ellos, el del señor Fabio



Humberto Muñoz quien celebró el contrato de obra con la Gobernación de Cundinamarca, para una parte del encerramiento del parque de Lusitania; también se valoraron los testimonios de varios residentes del barrio Lusitania quienes depusieron sobre la historia del encerramiento del parque y un documento suscrito en 1985 entre la alcaldesa del municipio de Madrid, el personero municipal y el señor Manuel Méndez que contenía la cesión de unas zonas de terreno destinadas para el parque y la calle peatonal de la Urbanización Lusitania Segundo Sector.

135. Sobre dichas pruebas el Consejo de Estado consideró:

*“[...] Lo consignado en el documento en cita es corroborado por los testigos MARIA ISABEL FORERO DE TOVAR y JUAN SEFA AREVALO CAMELO, personas residentes en el sector, defensoras de la comunidad, pertenecientes a la junta de acción comunal del Barrio “Lusitania”, fundadoras prácticamente de la citada urbanización, conocedoras de primera mano de la situación arquitectónica del Barrio, quienes declaran en forma clara, coherente y precisa, movidas solamente por la defensa de los intereses de la comunidad y de su Barrio, relatando con lujo de detalles las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el cerramiento y construcción del citado Parque infantil, señalando que dichos terrenos fueron cedidos por el demandante MANUEL JOSE MÉNDEZ RODRIGUEZ, en el año de 1985 al municipio de Madrid. Que ese Parque siempre ha estado ahí, “que la comunidad al ver que tenían un parque que servía solo para Ganado, para delincuencia y drogadicción, optamos por pedir la colaboración al doctor ALBERTO DIMATE que nos ayudara para encerrar el parque y nos quedó un ala sin encerrar”. Que el primer cerramiento del Parque se hizo **siete (7) años atrás** y la parte que quedó sin encerramiento, una parte pequeña en forma de ele, se terminó de encerrar en el año 2003, con ayuda del Departamento de Cundinamarca.*

Es más la parte demandante en su escrito de demanda acepta en el hecho 4 del escrito de demanda que “el señor Manuel J. Méndez Rodríguez, se comprometió en minuta de fecha 13 de marzo de 1985 a cederle al Municipio de Madrid el 20% del terreno del segundo sector de Urbanización “Villa Lusitania” con destino al parque infantil, constituyendo un área de 1.972 m.2 siempre y cuando hubiese podido terminar el proyecto urbanístico “Villa Lusitania” Segundo Sector”; pero pese a lo anterior “la administración municipal de Madrid no cumplió con lo acordado o estipulado (...) puesto que se dedicó a torpedear su desarrollo (...) le impidió al urbanizador Méndez Rodríguez, continuar con su proyecto, ante lo cual todo quedó paralizado y el urbanizador le tocó posteriormente hacerle un giro a tal proyecto comprometiéndolo en venta esos terrenos hasta quedar finalmente con una parte pequeña de su propiedad, incluyendo aquella parte del parque infantil, puesto que ya no estaba obligado legalmente a mantener su oferta de cesión de tal terreno”.

Está probado dentro del proceso que el desprendimiento de los 1519 m.2, o del área que fuese, para la construcción del parque infantil, ocurrió como consecuencia de la cesión que hizo de manera voluntaria el demandante al municipio de Madrid, en el año de 1985, y desde ese momento el municipio de Madrid ha venido detentando la posesión material de esos terrenos, tal



como de manera expresa se hizo constar en el documento en donde se consignó la cesión, sin que exista prueba en el expediente que demuestre que dicha posesión material hubiese sido revertida al demandante, sino que aquella continuó radicada en cabeza del municipio de Madrid desde esa fecha hasta el día de hoy, en donde en la actualidad funciona el Parque Infantil del Barrio "Lusitania".

Tan cierto es lo anterior, que en el año de 1996, el municipio de Madrid celebró Contrato de Obra Pública No 085 de 1996, cuyo objeto era la ejecución por el sistema de precios unitarios de todas las obras necesarias para la construcción del parque infantil del Barrio "Lusitania", obras que se ejecutaron y terminaron en el año de 1997, sin que el demandante se hubiese opuesto a dicha construcción, alegando que los terrenos en donde se construía el cerramiento eran de su propiedad, quedando en esa oportunidad una parte pequeña sin encerramiento, porque según el dicho de las personas que rindieron testimonio dentro del proceso, los recursos para encerramiento se agotaron, y sólo hasta el año 2003, se terminó el encerramiento con aportes de recursos por parte del Departamento de Cundinamarca.

[...]

Entonces resultaba muy importante, a la hora de deducir responsabilidades, por las declaraciones de voluntad consignadas en el documento fechado el 13 de marzo de 1985, las que sin duda debían someterse a la buena fe y a la confianza de los destinatarios y de los expedicionarios de las mismas, pues faltando una y otra se podían deducir responsabilidades de tales declaraciones y la única manera de dejar sin efecto tales declaraciones, es decir, si existían inconformidad por parte del demandante con la actitud del municipio de Madrid en el cumplimiento de sus obligaciones, y en especial con las asumidas para la puesta en marcha de la Urbanización "Villa Lusitania", era ejercitando las acciones administrativas o judiciales orientados a dejar sin efecto ese compromiso precontractual, mas no por esto, podría decirse o alegarse olímpicamente que como el contrato de cesión no se perfeccionó, aquel no producía ningún efecto jurídico, lo cual no es cierto, tal como se acaba de exponer.

Para la Sala, resulta inaceptable la conducta desarrollada por el actor, quien durante el proceso de negociación que inicia con el municipio de Madrid tendiente a lograr el pago de los terrenos que reclama en este proceso, acepta que efectivamente suscribió un documento en donde cedía a favor del municipio el área donde se construiría el Parque infantil (1972 m.2), pero como dicha cesión no se materializó y esa parte del terreno figura todavía "a nombre del señor Manuel José Méndez Rodríguez, entonces su legítimo propietario renunciaría a dicho predio a cambio del lote de terreno que el profesor Méndez Rodríguez, cedió al municipio en la zona adyacente (...) y adicionalmente se compromete a efectuarle la Escritura Pública de la zona libre del costado oriental", que serían los 1.519 m.2 a que se refiere la sentencia y que los testigos afirman que es el terreno en forma de ele que quedó sin encerramiento en el año de 1997. Pero como dicha negociación no se materializó, inicia proceso judicial, pretendiendo hacer creer que el municipio lo despojó de manera ilegal y arbitraria del lote en donde se encuentra construido el Parque infantil.

Aquí vale la pena subrayar tal como lo expuso en alguna oportunidad esta Corporación, que nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo "adversus factum suum quis venire non potest", que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un



derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir, va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio es inadmisibles y no puede en juicio prosperar.

[...].”

136. Luego de hacer referencia a la jurisprudencia sobre la aplicación de la doctrina de los propios actos y de valorar las pruebas allegadas al plenario, el Consejo de Estado concluyó que la acción estaba caducada.

137. De lo anteriormente narrado y transcrito, para la Sala, contrario a lo aducido en el recurso extraordinario, la sentencia recurrida tuvo en cuenta los argumentos tanto de la parte demandante como de la parte demandada; asimismo, valoró las pruebas recaudadas en el proceso tanto por petición del actor como por la parte opositora, sin que se advierta alguna animadversión hacía el demandante, o algunos móviles diferentes a fallar en derecho por parte del Consejo de Estado, a fallar en derecho.

138. De acuerdo con lo anterior, el cargo no está llamado a prosperar, pues el hecho que la decisión recurrida no hubiera sido favorable a las pretensiones de la demanda, no significa que no se hubiera analizado y fallado dentro del marco planteado por la parte actora, sin que sea dable, como se señaló en el acápite anterior, hacer un juicio de valor sobre las consideraciones que llevaron al Consejo de Estado a decidir en ese sentido.

139. **Violación del debido proceso por desestimar los documentos allegados en copia simple.** El recurrente afirma que se violó la Ley 1395 de 2010, de anti-trámites, pues, no obstante, estaba demostrado que el actor era el legítimo propietario del terreno materia de ocupación, el Consejo de Estado desestimó la Escritura Pública No. 3359 del 16 de julio de 1964 correspondiente a la compra de 6 fanegadas de tierra dentro del municipio de Madrid, bajo el argumento de estar aportados en fotocopias simples. Explica que en esa escritura se encuentra el sector del parque infantil y los 4000 metros de propiedad del actor.

140. El recurrente señala que el Consejo de Estado no tuvo en cuenta el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los documentos privados que se incorporen a un expediente judicial con fines probatorios se



reputan auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, y sobre los cuales no haya tacha de falsedad.

141. Pues bien, para la Sala el cargo no tiene vocación de prosperidad, por cuanto el desconocimiento del documento mencionado no fue un tema fundamental para decidir la demanda de reparación directa.

142. Es importante recordar que para la configuración de la causal de nulidad originada en la sentencia debe tratarse de una irregularidad de tal entidad, violatoria del debido proceso, que tenga la fuerza suficiente para influir en la decisión y romper la cosa juzgada de la que está investida.

143. En este caso, como se relató en el acápite anterior, el desconocimiento de la Escritura Pública No. 3359 del 16 de julio de 1964 no fue parte de la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, pues dicha argumentación tuvo como propósito considerar que la propiedad del inmueble, sobre el que se reclamaba la reparación de perjuicios por su ocupación ilegal, no estaba demostrada en cabeza del actor, razón por la cual se estructuraba la falta de legitimación en la causa por activa.

144. Y aunque la legitimación en la causa es un tema de suma importancia por ser un presupuesto de la acción, lo cierto es que esta no fue la razón por la cual se negaron las pretensiones de la demanda, sino, otro presupuesto, la caducidad de la acción, fue lo que determinó el motivo de la decisión.

145. En efecto, la Subsección C de la Sección Tercera decidió declarar la caducidad de la acción y negar las pretensiones de la demanda, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia al considerar:

“[...] Sobre el particular, y de acuerdo con el material probatorio revisado se tiene que la ocupación permanente del inmueble en que se encuentra ubicado el Parque infantil del barrio “Lusitania” se inició en el mes de marzo de 1985, con la entrega voluntaria que de dichos terrenos (cesión) hizo el demandante al municipio de Madrid, tal como se anotó en el art. 7 del documento visible a folios 252 y 253 del cuaderno de 2ª instancia.

En desarrollo de esa entrega voluntaria que se le hizo al municipio de Madrid, el 27 de diciembre de 1996, el municipio de Madrid suscribió con el señor Jorge Enrique Rojas Abril, el contrato de obra pública No 085 de 1996²⁷, cuyo objeto era la construcción del parque infantil del barrio “Lusitania”, estableciéndose como plazo de entrega de la obra sesenta (60)

²⁷ Fls 58 a 66, cdno 1.



días contados a partir de la fecha de aprobación de la garantía. A través del contrato No 019 de 1996²⁸, se adiciona el citado contrato, en los términos allí indicados. El día 14 de febrero de 1997²⁹ se dio inicio a las obras de construcción del Parque infantil del barrio “Lusitania”. El contrato en cita se suspendió y el día cinco (5) de junio de 1997³⁰, se reinician las obras de construcción del parque, las cuales según los términos del contrato debieron concluirse el cinco (5) de agosto de 1997.

En ese orden de ideas, la parte actora tenía hasta el 5 de agosto de 1999, para presentar la demanda, como quiera que, al 5 de junio de 1997, el municipio reanudara las obras de construcción y cerramiento sobre el inmueble que afirma el demandante ser de su propiedad.

[...]

En lo que toca con la ocupación permanente de inmueble con ocasión de trabajos públicos, el término para accionar se empieza a contar desde el momento en el cual se consolida la ocupación, es decir, desde cuando se realiza la obra; presupuesto que aplicado al caso que ahora se decide permite concluir que, en el hipotético caso de haberse dado la ocupación que se reclama, esta tuvo ocurrencia en el año 1997, y no en el año de 2003, como lo entendió el a quo, pues estas últimas obras de encerramiento efectuadas en el Parque Infantil del barrio “Lusitania”, eran “connaturales a la noción de ocupación permanente” que ya venía ejercitando el municipio de Madrid en el citado predio. Como esta demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2003, es decir, cuando ya había transcurrido el término de dos años para intentar la acción de reparación directa que concede el art. 136 del C.C.A., se configuró el fenómeno procesal de la caducidad. En ese orden de ideas, no es posible realizar un pronunciamiento de fondo en el asunto en examen, dada la inexistencia del presupuesto de la acción, demanda en tiempo.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada declarando probada la excepción de caducidad de la acción y negará las pretensiones de la demanda [...].”

146. Y aunque la sentencia recurrida consideró que no estaba probada plenamente la propiedad del inmueble objeto de la demanda, dicha propiedad se tuvo en cuenta para efectos de analizar el tema de la cesión de los terrenos según documento, aportado por la demandada, suscrito el 13 de marzo de 1985 en el que el señor Méndez transfiere, a título de cesión, al municipio de Madrid las zonas de terreno destinadas para parque y calle peatonal en la urbanización Lusitania Segundo Sector. De allí a considerar el Consejo de Estado lo siguiente:

“[...] Está probado dentro del proceso que el desprendimiento de los 1519 m.2, o del área que fuese, para la construcción del parque infantil, ocurrió como consecuencia de la cesión que hizo de manera voluntaria el demandante al municipio de Madrid, en el año de 1985, y desde ese momento el municipio de Madrid ha venido detentando la posesión material

²⁸ Fls 67 a 69, ib.

²⁹ Fl 70, ib.

³⁰ Fl 71, ib.



de esos terrenos, tal como de manera expresa se hizo constar en el documento en donde se consignó la cesión, sin que exista prueba en el expediente que demuestre que dicha posesión material hubiese sido revertida al demandante, sino que aquella continuó radicada en cabeza del municipio de Madrid desde esa fecha hasta el día de hoy, en donde en la actualidad funciona el Parque Infantil del Barrio “Lusitania”.
[...]

Es cierto que dicha cesión no se perfeccionó en razón a que no se otorgó la Escritura Pública respectiva, pero lo anterior no implica que no se hubiesen producido unos efectos jurídicos, que hiciesen necesario una declaración judicial [...].”

147. De manera que el desconocimiento de los documentos, aportados por el actor en copia simple, no fue la razón fundamental de la decisión de declarar la caducidad de la acción, la cual, como se evidencia de las transcripciones efectuadas, tuvo como argumento central la cesión que el demandante efectuó de los terrenos para la construcción del parque y los efectos jurídicos de dicha cesión, como *“la entrega real y material que del inmueble en cita le hizo el demandante al municipio de Madrid, y como consecuencia de ello el ente territorial procedió a ejercitar actos posesorios, actos de señor y dueño sobre el inmueble en mención, como fue el cerramiento del Parque Infantil a la comunidad del Barrio “Lusitania” [...] es cierto que el hecho que se imputa a la administración., como lo es la ocupación ilegal y arbitraria del referido inmueble, se consolidó desde el momento en que se inició la construcción del Parque infantil, esto es en el mes de junio de 1997 [...]”*. Momento a partir del cual se contó el término de caducidad.

148. Igual consideración debe hacer la Sala frente al concepto de Ministerio Público, que considera que el recurso debe declararse fundado por violación al debido proceso por desconocimiento de las pruebas allegadas al proceso y que acreditaban la condición de dueño del predio del demandante, por tratarse de documentos públicos auténticos, y que, sin embargo, solo se tuvieron en cuenta los efectos jurídicos derivados de un acto imperfecto del que, erróneamente, derivó la posesión de un bien por parte del Estado, cuando se trataba de una simple entrega material del mismo, lo que evidenció la decisión del caso sin apoyo probatorio y privilegiando la ritualidad sobre la justicia material.

149. En efecto, la prueba sobre la propiedad del predio no fue finalmente el tema central que influyó en la decisión, por lo tanto, la discusión sobre el



valor probatorio de los documentos allegados al proceso y la supuesta irregularidad en su apreciación no tendría la fuerza suficiente para romper la cosa juzgada de la que está investida la decisión recurrida.

150. Por otra parte, la discusión del Ministerio Público sobre los efectos que le dio el fallo recurrido a la cesión del predio efectuada por el actor al municipio de Madrid, y el alcance de la posesión del mismo en virtud de dicha cesión, plantea un debate sobre la interpretación que efectuó el Consejo de Estado sobre estos hechos y su análisis frente a las circunstancias que tuvo en cuenta para establecer el término de ocupación del bien inmueble, aspectos que, atendiendo a la finalidad de este medio extraordinario de revisión, no pueden ser abordados por la Sala, so pena de incurrir en un juicio que corresponde a una instancia adicional, ajena no solo a la causal de revisión alegada sino a la propia naturaleza del recurso extraordinario. No prospera el cargo.

151. Violación al debido proceso por incongruencia en la sentencia. Para sustentar este cargo, el recurrente afirma que es errada la consideración del Consejo de Estado sobre la fecha del conteo del término de caducidad, al establecer, con base en los testimonios, que las obras se ejecutaron y terminaron en 1997, pues para esa fecha el cerramiento fue parcial y no obstruía la posesión material que ejercitaba el señor Méndez sobre el terreno de su propiedad, lo cual solo vino a ocurrir en el 2003 con el cerramiento total. Por esta razón considera que la sentencia recurrida no es congruente con la sentencia de primera instancia, ni con la misma providencia.

152. Para la Sala, es evidente que el cuestionamiento de este cargo atiende al ejercicio interpretativo efectuado por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo recurrido, pues so pretexto de alegar una incongruencia de la sentencia, la real pretensión es que se reexamine el tema de la caducidad de la acción, lo cual no corresponde a la naturaleza de este medio de impugnación.

153. En efecto, pese a que este cargo invoca una violación al debido por falta de congruencia de la sentencia, lo cierto es que lo pretendido es que el recurso constituya una tercera instancia, planteando la necesidad que sea



esta Sala la que establezca si la actividad interpretativa del juez se ajustó a derecho, desnaturalizando el objeto y propósito de este recurso extraordinario.

154. La lectura de la sentencia recurrida permite observar que el fallo guardó plena congruencia interna entre el análisis probatorio y fáctico del caso y la decisión que se tomó, sin que pueda considerarse que, por el hecho de haber revocado la decisión de primera instancia por haber llegado a una conclusión diferente, constituyera una falta de congruencia en la decisión.

155. Ciertamente, para la Sala no es procedente reabrir el debate sobre el inicio del término para contar la caducidad de la acción, efectuando una valoración probatoria y un análisis jurídico que ya realizó el Consejo de Estado, pues lo que permite romper la fuerza de cosa juzgada de un fallo es que se dé una de las causales que taxativamente consagra el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, condición que en este caso no se cumple, ya que los argumentos del cargo realmente consisten en cuestionar la interpretación que de los elementos probatorios y de los hechos hizo la Sección Tercera, como si el recurso extraordinario de revisión constituyera una instancia adicional. No prospera el cargo.

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

157. 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 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 16, 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 el señor Manuel José Méndez Rodríguez contra la sentencia del 9 de mayo de 2011, proferida por la Sección Tercera, Subsección C, 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

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGUELLO

Con salvamento parcial de voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

NICOLÁS YEPES CORRALES

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.