**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Sentencias ejecutoriadas**

(…) precisa recordar que el artículo 248 del CPACA prescribe que el recurso extraordinario de revisión procede en contra de 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.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Causales**

El artículo 250 del CPACA señala ocho causales que pueden ser invocadas para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, así: 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.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Alcance**

Se trata de un medio de impugnación excepcional, como quiera que permite poner en cuestión el principio de inmutabilidad de las sentencias que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, fundado en situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que revisten tal gravedad que el legislador autoriza romper el principio de la cosa juzgada (res iudicata pro veritate habetur) y que están descritos en las ocho causales aludidas, que tienen la aptitud de cambiar los resultados de la decisión, en orden a evitar que prevalezca una situación de injusticia, por eventos como falsedad, error, dolo o la aparición de documentos determinantes que hubiesen alterado de manera sustancial la providencia adoptada. Igualmente, la sentencia es revisable cuando medie una causal de nulidad originada en el fallo que se recurre, cuando este no admitiese recurso de apelación.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Presupuestos**

27. De lo expuesto se desprende que las causales de nulidad originadas en la sentencia, además de las derivadas de la violación del debido proceso, se materializan: (a) cuando el juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia; (b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme; (c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido; (d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia; (e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta; (f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia, g) y 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.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Restituciones mutuas - Efectos - Contrato adicional**

En relación con las restituciones mutuas, es preciso señalar que el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, así como el artículo 1746 del Código Civil, las imponen cuando se declara la nulidad absoluta de un contrato. (…) Como se observa, el Tribunal actuó en el marco de las restituciones mutuas originadas por la anulación del contrato adicional y las consideró procedentes en la medida que la liquidación bilateral no incorporó ninguna suma por el contrato adicional, hasta el punto de que ni siquiera lo mencionó, es decir, tuvo a esa liquidación como parcial. Como se observa, se trata de una valoración probatoria cuya revisión está proscrita en esta sede, en tanto raya con el fondo del presente asunto. En todo caso, la competencia del Tribunal estuvo enmarcada dentro de la nulidad absoluta y las restituciones mutuas que ordena la ley y las que consideró probadas para evitar un enriquecimiento sin causa.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-33-36-034-2012-00170-01(55660)**

**Actor: LICEO ISABEL SARMIENTO E.U.**

**Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA**

**Asunto: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**

Sin que se observe nulidad de lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso extraordinario de revisión, previsto en los artículos 248 a 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, interpuesto por el municipio de Soacha, en su calidad de parte demandada, en contra de la sentencia del 27 de mayo de 2015 proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La empresa unipersonal, Liceo Isabel Sarmiento E.U., reclama los perjuicios causados por el incumplimiento del municipio de Soacha, en el marco del contrato de prestación de servicios educativos n.° 163 de 2010, por negarse a pagar una adición pactada.

**I. ANTECEDENTES**

1. El 19 de septiembre de 2012 (fl. 7, c. ppal), ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, el Liceo Isabel Sarmiento E.U.[[1]](#footnote-1) presentó demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del municipio de Soacha (fls. 2 a 7, c. ppal), con base en los siguientes hechos:

1.1. El 26 de abril de 2010, el municipio de Soacha y el Liceo Isabel Sarmiento E.U. celebraron el contrato n.° 163 para la prestación de servicios educativos.

1.2. El referido contrato se adicionó en la suma de $49.030.416, valor que fue amparado a través de la modificación a la póliza de cumplimiento, aprobada por el contratante; sin embargo, el municipio demandado incumplió la adición pactada, toda vez que a pesar de que el servicio se prestó y se le requirió su pago se ha negado sistemáticamente a ello.

2. Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora deprecó las siguientes pretensiones (fl. 2, c. ppal):

*PRIMERA: Que se declare el incumplimiento por parte del municipio de Soacha-Secretaría de Educación de la adición al contrato de prestación de servicios educativos n.° 163 de 2010, por negarse a pagar las obligaciones dinerarias de la mencionada adición contractual.*

*SEGUNDA: Que se disponga la liquidación de la citada adición al contrato, conforme a las pruebas que se allegarán y practicarán dentro del proceso.*

*TERCERA: Que se condene al municipio de Soacha-Secretaría de Educación a pagar a la institución que represento la suma: CUARENTA Y NUEVE MILLONES TREINTA MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS PESOS ($49.030.416), discriminados como se detalla en el correspondiente acápite de la demanda.*

*CUARTA: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso, en términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

*QUINTO: La condena respectiva será actualizada en su valor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de incumplimiento hasta la ejecutoria de la sentencia definitiva.*

3. El 29 de noviembre de 2013, el municipio demandado contestó la demanda y adujo irregularidades en la adición alegada, las cuales se encontraban en investigación penal. Además, afirmó que debía estarse a la liquidación bilateral (fls. 26 a 30, c. ppal). No hubo demanda de reconvención.

4. El 9 de octubre de 2014, el Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, negó las pretensiones de la demanda, toda vez que el contrato se liquidó bilateralmente el 28 de diciembre de 2010, sin salvedades frente a lo que aquí se reclama. Además, las prestaciones adicionales fueron ejecutadas con anterioridad a la firma del contrato modificatorio, si se tiene en cuenta que con este último se legalizó la prestación del servicio a otros estudiantes al final del periodo escolar, es decir, cuando el servicio había sido prestado, razón por la cual lo consideró contrario al ordenamiento jurídico y, por tanto, la adición era inexistente (fls. 77 a 96, c. 3).

**II. LA PROVIDENCIA OBJETO DE REVISIÓN**

5. La apelación de la parte actora (fls. 104 a 115, c. 3) fue resuelta el 27 de mayo de 2015 por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 158 a 178, c. 3), en el sentido de revocar la decisión del *a quo*, para en su lugar declarar la nulidad absoluta del contrato adicional, toda vez que a través de él se legalizaron hechos cumplidos al incrementar el número de estudiantes cuando ya se había finalizado el año escolar; en la parte considerativa se volverá sobre los argumentos más detallados de la anulación.

6. Contrario a lo afirmado por el *a quo*, el Tribunal consideró que el contrato adicional cumplió con todas las exigencias para su existencia, pero sobre él recaía el vicio advertido que lo invalidaba en forma absoluta, declaración que debía hacer de forma oficiosa, para lo cual citó doctrina y jurisprudencia que, a su juicio, respaldaba ese entendimiento.

7. Consideró que como consecuencia de la nulidad absoluta se imponían las restituciones mutuas, toda vez que los servicios adicionales fueron efectivamente prestados y beneficiaron a la demandada. En consecuencia, reconoció el valor de los servicios prestados los que limitó al valor de $49.030.416, suma que actualizado quedó en $58.995.834; finalmente, aclaró que la liquidación bilateral se limitó al contrato principal y no al adicional, por lo que resultaba procedente liquidar los valores no reconocidos.

**III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**

8. El 14 de octubre de 2015 (fl. 1, c. ppal del recurso extraordinario de revisión, en adelante REV), la parte demandada interpuso recurso extraordinario de revisión (fls. 6 a 30, c. ppal REV), en el cual solicitó se invalide la sentencia del 27 de mayo de 2015 y, en su lugar, reemplazarla por la que deba dictarse.

9. La causal de revisión invocada alegada es la del numeral 5 del artículo 250 del CPACA que prescribe:

*Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:*

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

10. La demandada estimó que la nulidad absoluta no hacía parte de la causa *petendi* ni tampoco las restituciones mutuas ordenadas. Igualmente, señaló que la sentencia de primera instancia tampoco se pronunció sobre esas pretensiones. Sostuvo que también debió declarar la nulidad de la liquidación, pero no lo hizo así. A su juicio, lo expuesto evidenciaba que la sentencia atacada era incongruente, con lo cual se transgredió el artículo 305 del Código de Procedimiento civil y el artículo 281 del Código General del Proceso.

11. Sostuvo que se violó el debido proceso y el derecho de defensa, en tanto el Tribunal se pronunció sobre unas pretensiones de las cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.

12. Afirmó que la liquidación bilateral impedía revivir judicialmente la presente controversia, cuando, como ocurrió en el *sub lite*, se dio sin salvedades, cuestión que desconoció el Tribunal hasta el punto que actuó sin competencia al pronunciarse en la forma que lo hizo y dejar incólume ese acuerdo liquidatorio, toda vez que no fue demandado y, por el contrario, la parte actora intentó ocultar al juez.

13. Reiteró que el juez debió aplicar los efectos de la liquidación bilateral sin salvedades o en su defecto anularla, pero no hizo nada de lo anterior, razón por la cual desatendió su competencia, toda vez que esta Corporación ante la presencia de ese tipo de liquidaciones se ha inhibido para decidir.

14. Igualmente, estimó que resultaban improcedentes las restituciones mutuas, toda vez que no se probó el beneficio obtenido por la entidad y, además, tampoco se podía probar porque para cuando se firmó la adición las clases del año escolar habían finalizado, razón por cual era imposible ejecutar una adición que debió regir hacia el futuro. De llegarse a estimar procedentes esas reclamaciones, lo eran a través de la acción de reparación directa y no de la acción contractual, que fue la intentada.

15. Refirió a los casos de niños con matrículas inexistentes y que originaron investigaciones de todo tipo.

**IV. CONSIDERACIONES**

**1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**1.1. Competencia**

16. Precisa recordar que el artículo 248 del CPACA prescribe que el recurso extraordinario de revisión procede en contra de 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.

17. En esta oportunidad, la decisión cuestionada es la sentencia ejecutoriada de segunda instancia del 27 de mayo de 2015 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, razón por la cual la Subsección es la competente para definir el asunto, tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 249 del CPACA.

**1.2. Oportunidad para interponerlo**

18. Teniendo en cuenta que la sentencia atacada quedó ejecutoriada el 5 de junio de 2015, toda vez que fue notificada el 2 de ese mes y año (fls. 179 a 183, c. ppal REV), computados los términos en la forma prescrita en el artículo 302 del Código General del Proceso, la presentación del presente recurso el 14 de octubre de siguiente es oportuna (fl. 1, c. ppal REV), en los términos del artículo 251 del C.P.A.C.A.

**2. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**

19. El artículo 250 del CPACA señala ocho causales que pueden ser invocadas para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, así:

*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.*

20. Las causales en su mayoría se mantienen en similares términos a los expuestos en el artículo 188 del CCA, salvo algunos cambios en su orden de presentación y algunas variaciones en su redacción[[2]](#footnote-2).

21. En todo caso, con arreglo a lo prescrito en el artículo citado, las causales excepcionales de este medio de impugnación buscan restablecer el imperio de la justicia como supremo fin del derecho o del orden jurídico[[3]](#footnote-3). Significa lo anterior que no es una nueva oportunidad para reabrir un debate propio de las instancias, como tampoco para suplir la incuria o negligencia de las partes en el ámbito probatorio. Se trata de un medio de impugnación excepcional, como quiera que permite poner en cuestión el principio de inmutabilidad de las sentencias que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, fundado en situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que revisten tal gravedad que el legislador autoriza romper el principio de la cosa juzgada (*res iudicata pro veritate habetur*) y que están descritos en las ocho causales aludidas, que tienen la aptitud de cambiar los resultados de la decisión, en orden a evitar que prevalezca una situación de injusticia, por eventos como falsedad, error, dolo o la aparición de documentos determinantes que hubiesen alterado de manera sustancial la providencia adoptada. Igualmente, la sentencia es revisable cuando medie una causal de nulidad originada en el fallo que se recurre, cuando este no admitiese recurso de apelación.

22. En otras palabras, la revisión no tiene por finalidad corregir errores *in iudicando,* ni tampoco reabrir el debate procesal para volver a valorar el acervo probatorio aportado por las partes o decretado por el juez en la respectiva instancia, ya que los recursos ordinarios fueron concebidos para ello. En tal virtud, está proscrito utilizar este mecanismo extraordinario como si se tratara de otra instancia dentro del proceso ordinario, de ahí que no sea admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso.

23. Finalmente, este recurso, al tenor de lo dispuesto por el artículo 251 del CPACA, debe contener la designación de las partes y sus representantes, el nombre y domicilio del recurrente, los hechos u omisiones que sirven de fundamento y la indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios que tenga en su poder el recurrente o las pruebas que pretenda hacer valer.

**3. EL PROBLEMA JURÍDICO**

24. El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si hay una nulidad originada en la sentencia objeto de revisión.

**4. ANÁLISIS DE LA SALA**

25. Para resolver la Sala precisará el alcance de la causal en estudio, para después detenerse en el estudio particular de la misma frente al caso concreto, así:

**4.1. El alcance de la causal del numeral 5 del artículo 250 del CPACA**

26. Sobre el particular, es preciso señalar que esta causal se reproduce en iguales términos que el numeral 6 del artículo 188 del CCA, modificado por el Decreto 2304 de 1989 y el artículo 41 de la Ley 446 de 1998. La Sala Plena sobre esta causal ha precisado[[4]](#footnote-4):

*Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez de conocimiento del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es un texto en blanco.*

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

*En ese sentido, como lo evidenció un fallo de revisión reciente de la Sala Especial de Revisión 26[[5]](#footnote-5), en la Sala Plena de lo Contencioso se originaron tres corrientes o tendencias para entender este causal, según las cuales i) las razones de la nulidad de la sentencia las define el juez; ii) las causales de nulidad de la sentencia son las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y iii) las causales de nulidad de la sentencia provienen de la combinación de los dos criterios anteriores.*

*La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se presente en el fallo y no en una fase que lo anteceda.*

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

*“… la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida – se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.-, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”[[6]](#footnote-6)*

*En un pronunciamiento posterior se afirmó:*

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

*a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia;*

*b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme;*

*c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido;*

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

*e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta,*

*f)  cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia;*

*g) 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.”*

*Igualmente, se viene admitiendo que junto a estas causales, pueden existir otras no contempladas directamente en el los códigos procesales, pero que se pueden derivar de la vulneración del artículo 29 constitucional. Es decir, se ha aceptado que la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento.*

*Así lo sentenció recientemente la Sala Especial de Decisión 26, al indicar “… las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29.”[[7]](#footnote-7)*

*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 de 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.*

*En otros términos, debe primar la institución de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica.*

27. De lo expuesto se desprende que las causales de nulidad originadas en la sentencia, además de las derivadas de la violación del debido proceso, se materializan: (a) cuando el juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia; (b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme; (c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido; (d)  cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia; (e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta; (f)  cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia, g) y 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.

28. Igualmente, vale reiterar, la posibilidad de considerar junto con los referidos supuestos, aquellos derivados de la violación del artículo 29 Superior, en los términos explicados en la sentencia citada *in extenso*, como ocurre cuando la sentencia carece completamente de motivación[[8]](#footnote-8).

**4.2. El caso concreto**

29. En el *sub lite* precisa advertir que los argumentos en los cuales se fundó el recurso extraordinario de revisión no están llamados a prosperar, toda vez que ninguno de los supuestos que dan lugar a la configuración de la causal invocada se encuentran demostrados.

30. La sentencia atacada consideró configurada la causal de nulidad absoluta del contrato adicional objeto de reclamación de incumplimiento, toda vez que legalizó unos hechos cumplidos, con lo cual se violó el principio de planeación, que en línea con lo dicho por esta Corporación resultaba ser suficiente fundamento para ese tipo de declaratorias, para lo cual citó las sentencias correspondientes. Igualmente, sostuvo que se violó el artículo 8 del Decreto 2355 de 2009 que exigía determinar desde el inicio del contrato el número de estudiantes destinatarios de la prestación del servicio educativo.

31. Como consecuencia de la nulidad absoluta, la sentencia procedió a pronunciarse sobre las restituciones mutuas, para lo cual estimó que la liquidación bilateral se limitó a liquidar el contrato inicial, *“pues no se incluyeron en la misma valor alguno por concepto de tal adición, por lo que es procedente entrar a liquidar los valores reconocidos”* (fl. 175 rev., c. 3). En consecuencia, con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa, toda vez que consideró probada la prestación del servicio y el beneficio para la entidad contratante.

32. Si bien se podrían desestimar los argumentos de la nulidad absoluta, no corresponde en este estadio hacerlo, toda vez que ello significaría reabrir el debate de fondo, cuestión proscrita en sede revisión.

33. En relación con las restituciones mutuas, es preciso señalar que el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, así como el artículo 1746 del Código Civil, las imponen cuando se declara la nulidad absoluta de un contrato. En esa medida, tampoco podría pensarse que el Tribunal actuó por fuera de su competencia o más allá de lo planteado en el asunto, toda vez que el marco de decisión del juez está dado no sólo por la causa *petendi*, sino por lo autorizado constitucional y legalmente.

34. Es preciso tener en cuenta que el contrato n.° 163 de 2010 fue liquidado bilateralmente por las partes, sin salvedades, el 28 de diciembre de 2010 (fls. 42 y 43, c. ppal); el Tribunal consideró que esa liquidación solo produjo efectos frente al contrato adicional, en tanto no se incluyó ninguna cifra por el adicional y, además, la nulidad absoluta obligaba a restituir a las partes a su estado inicial, con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa por las prestaciones efectivamente prestadas, las que encontró probadas y procedió a reconocer.

35. Como se observa, el Tribunal actuó en el marco de las restituciones mutuas originadas por la anulación del contrato adicional y las consideró procedentes en la medida que la liquidación bilateral no incorporó ninguna suma por el contrato adicional, hasta el punto que ni siquiera lo mencionó, es decir, tuvo a esa liquidación como parcial. Como se observa, se trata de una valoración probatoria cuya revisión está proscrita en esta sede, en tanto raya con el fondo del presente asunto. En todo caso, la competencia del Tribunal estuvo enmarcada dentro de la nulidad absoluta y las restituciones mutuas que ordena la ley y las que consideró probadas para evitar un enriquecimiento sin causa.

36. En esa medida, no se desconoció el acta de liquidación bilateral, sino que el Tribunal le dio el alcance que consideró según las pruebas aportadas y dentro del marco de la nulidad absoluta declarada y las restituciones consecuenciales.

37. Ahora, podría pensarse que el Tribunal debió estarse a la liquidación bilateral sin salvedades, como lo propuso la parte recurrente, toda vez que como lo ha dicho esta Corporación la única posibilidad para demandar por un contrato así liquidado es que se dejen salvedades o se pida la nulidad absoluta de la liquidación por vicios del consentimiento; sin embargo, tampoco puede perderse de vista que la causa *petendi* descansó sobre el incumplimiento del contrato adicional, el que el Tribunal encontró nulo de forma absoluta, declaración que a su juicio se imponía oficiosamente al darse los presupuestos para el efecto, de lo cual se desprendieron las demás consecuencias que consignó en su decisión. Además, resultaba extraño que la nulidad absoluta del adicional no tuviera efectos en la liquidación bilateral, toda vez que esta no podía recaer sobre lo viciado; en todo caso, calificar todo ese ejercicio, como se observa, revive la discusión de fondo, lo cual está proscrito en esta sede.

38. En suma, el Tribunal actuó dentro del marco constitucional y legal para resolver el litigio propuesto por las partes, sin que el ejercicio de la Sala se adentre en la revisión de los argumentos de fondo que sustentaron esa decisión, sino simplemente la verificación de la actuación judicial dentro de las competencias asignadas.

**5. COSTAS**

39. En lo que concierne a la condena en costas en el presente asunto, el CPACA no reguló sobre las costas al desarrollar el recurso extraordinario de revisión, pero en su artículo 188 prescribió que salvo los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia deberá disponer sobre la condena en costas, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Como quiera que para cuando se presentó el recurso de extraordinario de revisión (fl. 1, c. ppal, 14 de octubre de 2015), estaba vigente del Código General del Proceso se aplicará esta última disposición[[9]](#footnote-9).

40. En ese orden, los artículos 365 y 366 del Código General Proceso disponen:

*Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.*

*Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

*1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*

*2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.*

*3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.*

*Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.*

*4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*

*5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.*

*6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obedecimiento al superior, según el caso.*

41. De lo expuesto se desprende que la condena en costas procede cuando, entre otros, se niegue el recurso extraordinario de revisión (artículo 365.1). Igualmente, el juez en la sentencia deberá fijar las agencias en derecho (artículo 366.3). En consecuencia, la Sala condenará en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por la Secretaría de conformidad con las normas citadas. Para el efecto, fijará las agencias en derecho en 5 salarios mínimos vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia, en atención a la actuación de la parte actora en esta instancia (fls. 161 a 164, c. ppal REV), la calidad, desgaste que ella supone, en los términos y con base en los baremos fijados en el numeral 3.4.2.2. delAcuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura[[10]](#footnote-10), vigente para cuando se presentó el recurso en estudio[[11]](#footnote-11).

42. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sala Especial de Decisión n.° 12, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra de la sentencia del 27 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al municipio de Soacha y en favor del Liceo Isabel Sarmiento E.U., las cuales se liquidarán por Secretaría en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General Proceso.

**TERCERO: FIJAR** las agencias en derecho en cinco (5) salarios mínimos vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. En consecuencia de lo anterior, el municipio de Soacha pagará el equivalente a esos salarios al Liceo Isabel Sarmiento E.U.

**CUARTO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente del proceso ordinario al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**COPÍESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ ALBERTO MONTAÑA PLATA**

 Magistrado Magistrado

1. **Empresa Unipersonal.**  [↑](#footnote-ref-1)
2. El recurso extraordinario de revisión, como advierte la doctrina, se mantiene en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), tal como aparecía regulado en el anterior Código Contencioso Administrativo (CCA) así: es un mecanismo extraordinario de impugnación que procede de manera excepcional contra las sentencia ejecutoriadas que han hecho tránsito a cosa juzgada, por las causales taxativamente definidas por la ley, a fin de invalidar y reemplazar una sentencia cuando esta no guarda correspondencia con el ordenamiento jurídico. *Vid.* Sánchez Pérez, Alexánder. *“El recurso extraordinario de revisión en la Ley 1437 de 2011”* en AAVV Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011): Comentado y Concordado”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 514-528. [↑](#footnote-ref-2)
3. **Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 2 de abril de 2013, rad. 11001-03-15-000-1997-00142-00(REV), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.** [↑](#footnote-ref-3)
4. **Consejo de Estado, Sala Plena, Sala 22 Especial de Decisión, sentencia del 7 de abril de 2015, exp. 11001-03-15-000-2013-00358-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.** [↑](#footnote-ref-4)
5. Cita original: CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Expediente Radicación: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de de la Hoz. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cita original: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cita original: CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Expediente Radicación: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de de la Hoz. En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido.Radicación: 11001-03-15-000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante:Sociedad de Mejoras Públicas de Cali. [↑](#footnote-ref-7)
8. **Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 31 de mayo de 2011, exp. 11001031500020080029400, M.P. Mauricio Torres Cuervo.**  [↑](#footnote-ref-8)
9. **Mediante providencia del 25 de junio de 2014, exp. 49.299, M.P. Enrique Gil Botero, la Sala Plena de esta Corporación definió que el Código General del Proceso entró en plena vigencia para esta jurisdicción el 1 de enero de 2014.**  [↑](#footnote-ref-9)
10. Dicho numeral dispone: *“3.4. Recurso. (…) 3.4.2. Extraordinario. (…) 3.4.2.2. Sin cuantía: Hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes. // Con cuantía: Hasta el diez por ciento (10%) del valor de las pretensiones de la demanda de revisión”*. [↑](#footnote-ref-10)
11. **El anterior Acuerdo fue derogado expresamente por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.** [↑](#footnote-ref-11)