



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 250002326000-2004-00780-01 (54338)
250002326000-2004-01731 (acumulados)

Demandantes: Castro Tscherassi y Cía. Ltda., Equipo Universal y Cía. Ltda. y
Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Referencia: Controversias contractuales (Art. 87 CCA).

Encontrándose el proceso al despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, se advierte que la providencia recurrida incurrió en algunos yerros que impiden avanzar en tal pronunciamiento, los que, además, imponen la adopción por parte del magistrado ponente¹ de medidas de saneamiento para garantizar el derecho efectivo al acceso a la administración de justicia y el respeto del principio de doble instancia².

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de abril de 2004³, las sociedades consorciadas Castro Tscherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda. (en adelante el Consorcio), en ejercicio de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (CCA)⁴, presentaron demanda en contra del Instituto de Desarrollo Urbano (en adelante IDU), solicitando la nulidad de la Resolución 14321 del 30 de diciembre de 2003, mediante la cual se declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra bajo el Contrato 089 de 2000, así como de la Resolución 4038 de 26 de marzo de 2004, mediante la cual se confirmó la anterior decisión. De

¹ Decreto 01 de 1984. Artículo 146A. “Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente”.

² De conformidad con el parágrafo 5 del artículo 101 del CPC, aplicable al presente asunto, “El juez deberá adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias”; adicionalmente, su artículo 4 establece que “el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”, mientras que el artículo 31, numeral 1, dispone que es deber del juez “Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal”. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009

Compartido por:



establecía que *“Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades dentro del proceso...”*.

³ Cuaderno No. 44, folios 435 a 478.

⁴ Decreto 01 de 1984.



conformidad con la reforma de la demanda realizada el 9 de agosto de 2004⁵, se solicitó por el Consorcio textualmente lo siguiente:

“1. Que se anule en todas sus partes la Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003. "Por la cual se hace efectiva una garantía", expedida por el IDU, mediante la cual se declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra en relación con el Contrato 089 de 2000, suscrito con el CONTRATISTA.

2. Que, igualmente, se anule en todas sus partes la Resolución 4038 de 26 de marzo de 2004, "Por la cual se resuelve un recurso", expedida por el IDU, mediante la cual se confirmó la citada Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que el CONTRATISTA no es responsable de las fallas de las obras objeto del contrato 089 de 2000, fallas que se le han atribuido improcedentemente en las citadas Resoluciones 14321 de 30 de diciembre de 2003 y 4038 de 26 de marzo de 2004 y que, por ello, no había lugar a hacer efectiva la garantía única de estabilidad de la obra cubierta por la Garantía Única de Cumplimiento GU 01011094 027 de 7 de mayo de 2002, expedida por la Aseguradora de Fianzas - CONFIANZA S.A.

4. Que como consecuencia de lo anterior, y en caso de que se haya hecho efectivo el pago de la garantía ordenada en el artículo segundo de la Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003, se ordene al IDU devolver las sumas que haya percibido con fundamento en la precitada Resolución 14321.

4.bis. Que se condene al IDU a pagar al CONTRATISTA todos los perjuicios que resulten probados en el proceso y que se deriven de la expedición y/o ejecución de los actos recurridos.

5. Que las sumas que resulten de las pretensiones anteriores se actualicen debidamente, mediante la aplicación del IPC que sea certificado por el DANE.

6. Que, igualmente, respecto de cualquier suma que resulte en favor del CONTRATISTA se liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal.

7. Que se condene al IDU a reconocer al CONTRATISTA sobre las sumas objeto de la eventual condena, intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, tal como lo prescribe el artículo 177 del C.C.A. y lo ha ordenado la Corte Constitucional en la sentencia C-188/99.

8. Que se condene al IDU a pagar todas las costas del proceso y las agencias en derecho”.

2. Como fundamento de las pretensiones, el Consorcio señaló que las fallas en las obras que sustentan los actos administrativos acusados no tuvieron origen en la

⁵ Cuaderno No. 44, folios 150 a 197.



responsabilidad del contratista, sino en los diseños, especificaciones e instrucciones del IDU como entidad contratante.

3. La demanda antes indicada fue conocida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el radicado No. 2004-00780. Mediante auto admisorio de la demanda del 19 de mayo de 2004⁶, se ordenó vincular a Confianza S.A. en calidad de litisconsorte, en tanto expidió la póliza de seguros afectada con ocasión de los actos administrativos demandados.

4. Posteriormente, el 20 de agosto de 2004⁷, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (en adelante Confianza S.A.), presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales del artículo 87 del CCA en contra del IDU, solicitando la nulidad de los mismos actos administrativos (resoluciones 14321 del 30 de diciembre de 2003 y 4038 de 26 de marzo de 2004), pretendiendo textualmente lo siguiente:

“Primera: Que se declare la nulidad de las Resoluciones 14321 del 30 diciembre de 2003 y 4038 del 26 de marzo de 2004, ambas expedidas por la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano.

Segunda: Que en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se declare que el Instituto de Desarrollo Urbano no tiene derecho a hacer efectivo el amparo de estabilidad contenido en la póliza número GU 0101 1094097 y que, por ende, la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. - Confianza no está obligada a pagarle suma alguna por ese concepto.

Tercera: Que en el evento de que con anterioridad a la sentencia que despache favorablemente las pretensiones anteriores la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Confianza hubiere sido constreñida a pagar alguna suma de dinero al Instituto de Desarrollo Urbano por concepto de la póliza número GU 0101 1094027, a título de restablecimiento del derecho se condene a éste último a devolvérsela, reajustando su valor en función de la pérdida de poder adquisitivo del dinero y junto con los intereses de mora o Corrientes correspondientes.

Cuarta: Que, también en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Instituto de Desarrollo Urbano al pago de todos los perjuicios que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Confianza hubiera podido sufrir por razón o con ocasión de la expedición y de la ejecución de Os actos acusados.

Quinta: Que se condene al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar las costas de este proceso.”

5. Las pretensiones de Confianza S.A. se fundaron en que los daños en las obras no son responsabilidad del contratista, sino que tuvieron origen en los diseños y especificaciones aportadas por el IDU, así como en el incumplimiento de las

⁶ Cuaderno No. 44, folio 56.

⁷ Cuaderno No. 43, folios 2 a 26.



labores de mantenimiento a su cargo; además, indicó que no se determinó la cuantía del supuesto siniestro y se desconoció su derecho de defensa en tanto no se le hizo parte del procedimiento administrativo que condujo a la expedición de la Resolución 14321 de 2003.

6. La demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el No. 2004-01731, corporación que mediante auto del 1 de septiembre de 2005⁸ ordenó vincular como litisconsortes a las sociedades Castro Tscherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., en su calidad de integrantes del consorcio contratista.

7. Mediante auto del 12 de mayo de 2010⁹, dentro del proceso iniciado por el Consorcio bajo el radicado No. 2004-00780, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó su acumulación con el proceso No. 2004-01731. Esta decisión no fue recurrida por ninguna de las partes y quedó en firme el 25 de mayo de 2010¹⁰.

8. En sentencia del 22 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹ decidió lo siguiente:

(i) Respecto del proceso No. 2004-00780 iniciado por el Consorcio, declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y competencia ante la existencia de una cláusula compromisoria dentro del Contrato 089 de 2000. Como consecuencia de lo anterior, ordenó enviar el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

(ii) Respecto del proceso No. 2004-01731 iniciado por Confianza S.A., negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

9. La providencia antes indicada fue recurrida por el Consorcio y por Confianza S.A. con fundamento en lo siguiente:

(i) El Consorcio¹² indicó que, para declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y competencia, el Tribunal se fundamentó en el auto de unificación proferido por el Consejo de Estado el 18 de abril de 2013, donde se dispuso como improcedente la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, posición jurisprudencial que es contraria a la que era sostenida por la misma Corporación al momento de presentación de la demanda casi 10 años atrás y que aceptaba la mentada renuncia. En tal sentido, afirmó que el Tribunal incurrió en una indebida aplicación del fallo de unificación, el cual varió las bases sobre las cuales se estructuró la procedencia de la demanda al momento de su presentación y a partir de lo cual las partes tramitaron sin objeción alguna el proceso judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, indicó que la decisión del

⁸ Cuaderno No. 43, folios 79 y 80.

⁹ Cuaderno No. 1, folios 62 a 65.

¹⁰ Cuaderno No. 1, folio 65 reverso.

¹¹ Cuaderno principal, folios 522 a 557.

¹² Cuaderno principal, folios 562 a 581.



Tribunal se fundó en una regla jurisprudencial que no era aplicable al caso concreto, y en esa medida, debe ser revocada y decidirse el asunto de fondo.

(ii) Confianza S.A.,¹³ por su parte, indicó que la declaratoria de nulidad de todo lo actuado respecto del proceso iniciado por el Consorcio, implicaba a su vez la necesidad de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados en el proceso iniciado por Confianza S.A. toda vez que el IDU carecía de competencia para proferirlos. Señaló que al haberse proferido decisiones disimiles para los asuntos acumulados el Tribunal desconoció las reglas y consecuencias de la acumulación de procesos generando una anómala situación procesal, pues con ello determinó que el incumplimiento del contrato por parte del contratista debe ser definido por la justicia arbitral, pero a su vez, que los presuntos daños de tal incumplimiento, aun no declarado, deben ser asumidos por el asegurador. Finalmente, reiteró que los daños que sustentaron los actos demandados fueron causados por responsabilidad del IDU y que el Tribunal omitió valorar la totalidad de pruebas que dan cuenta de tal afirmación.

II. CONSIDERACIONES

10. En primera medida, se advierte que la decisión adoptada en el auto de unificación del 18 de abril de 2013 constituyó un auténtico cambio en la regla jurisprudencial hasta entonces vigente sobre la procedencia de la renuncia tácita de las partes frente a la cláusula compromisoria, reinterpretación que conllevó a adoptar una regla de decisión radicalmente distinta a la aplicada de manera generalizada hasta ese momento y durante la época en que fue presentada la demanda, donde la Sección Tercera explicaba por ejemplo que “...la parte actora al instaurar la presente demanda renunció tácitamente a acudir ante un tribunal de arbitramento con el fin de dirimir cualquier conflicto que se suscitara en la ejecución del contrato (...) lo mismo sucedió con la parte demandada ya que en la oportunidad pertinente no propuso la excepción de cláusula compromisoria”¹⁴.

11. Acerca de la aplicación temporal de los cambios del precedente judicial en asuntos contractuales y a falta de una regla de unificación sobre aplicación en el tiempo, el juez tiene la tarea de establecer si, aplicada al caso concreto, la nueva regla jurisprudencial implica o no consecuencias constitucionalmente indeseables o afectaciones injustificadas a los intereses de las partes, pues aun cuando resulta indiscutible la importancia de respetar el precedente judicial como materialización del derecho a la igualdad, sus cambios pueden defraudar las expectativas legítimas fundadas en su aplicación.

12. Por tal razón, aun cuando en un entendimiento tradicional se ha dicho que, en tanto interpretativas de los textos vigentes, las reglas jurisprudenciales son necesariamente retroactivas, algunas decisiones recientes de la Sección Tercera del Consejo de Estado han sostenido que en materia contractual deben operar hacia

¹³ Cuaderno principal, folios 582 a 588.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de junio de 1997, expediente 10.882. En el mismo sentido pueden verse por ejemplo las sentencias del 16 de marzo de 2005 –expediente 27.934– y del 23 de junio de 2010 –expediente 18.395–.



futuro¹⁵ con fundamento en que las buenas razones que impulsan el progreso de la jurisprudencia, no justifican el sacrificio de los derechos de quienes obraron en el pasado movidos por lo que ordenaba el antiguo precedente.

13. Lo anterior evidencia la necesidad de que los jueces consideren las consecuencias de los cambios jurisprudenciales y no sólo la conveniencia de operar dichos cambios, exigencia impuesta por el modelo de Estado adoptado constitucionalmente donde los jueces deben asumir un papel proactivo en la defensa de los contenidos constitucionales, asunto que se materializa no sólo en la motivación y sentido de sus decisiones, sino a la hora de precaver las consecuencias de las mismas. En tal sentido, aun cuando en principio el precedente jurisprudencial debería aplicarse de forma inmediata, en la medida que esa aplicación afecte de manera evidente el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica, se impone la necesidad de considerar efectos prospectivos al cambio jurisprudencial para cada situación concreta¹⁶.

14. Con ocasión de lo anterior, inclusive en las providencias en las que se ha sostenido que los cambios deben operar de forma inmediata para evitar que la congestión judicial comprometa su eficacia, se admiten hipótesis de aplicación prospectiva, basadas en las condiciones específicas de cada caso. Esto ocurre cuando la conducta de una parte se ejerció con arreglo a un criterio jurisprudencial pacífico o cuando la aplicación retroactiva de esa nueva posición incidiría grave y negativamente en el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia¹⁷.

15. Soportada en varias de las consideraciones antes indicadas, tratándose de la aplicación en el tiempo de la regla jurisprudencial sobre la renuncia tácita a los efectos de la cláusula compromisoria, la Sección Tercera se ha decantado por no aplicarlo de manera retroactiva con fundamento en que, en esos casos, al momento de la presentación de la demanda, existía una posición reiterada y pacífica en la jurisprudencia sobre la posibilidad de renunciar tácitamente a los efectos del pacto¹⁸

¹⁵ En las sentencias del 4 de septiembre de 2017 (Subsección C, Exp. 57.279, C.P. Jaime Orlando Santofimio) y 2 de marzo de 2020 (Subsección B, Exp. 39.947, C.P. Martín Bermúdez Muñoz), se aplicaron los cambios jurisprudenciales con efecto prospectivo. En el primer fallo, la Corporación aplicó la tesis de que la caducidad podía declararse después de vencido el plazo de ejecución del contrato, porque ese era el criterio vigente cuando el acto se expidió. En la segunda providencia, que resolvió en un litigio sobre el enriquecimiento injustificado de la entidad estatal, se concedieron las pretensiones del particular sin aplicar la tesis unificada que se adoptó en el año 2012 sobre los supuestos en los que procede la *actio in rem verso*.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 25 de septiembre de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. 08001-23-33-000-2013-00044-01 (50892).

¹⁷ Cfr. Sección Tercera, Subsección B. Auto del 25 de septiembre de 2017, Exp. 50.892, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En el mismo sentido puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 4 de mayo de 2011 (M.P. Ruth Stella Correa): aplicó prospectivamente el cambio de jurisprudencia que se estableció en 2007 en el sentido de que el reclamo de los auxilios de cesantías se pretende a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque al momento de presentar la demanda, era criterio aceptado que la acción de reparación directa podía ejercerse válidamente con tales propósitos y, además, porque aplicar el cambio de manera retroactiva implicaría una afectación negativa del derecho al acceso a la administración de justicia.

¹⁸ Ver sentencia del 16 de junio de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp. 10.882) y auto de la misma Sección de 19 de marzo de 1998, (Exp. 14.097) del que se destaca: “se tiene que la parte actora al instaurar la presente demanda renunció tácitamente a acudir ante un Tribunal de Arbitramento con el fin de dirimir cualquier conflicto que se suscitara en la ejecución del contrato No. 430 de 28 de diciembre de 1994, lo



y en consideración a la necesidad de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia¹⁹.

16. De esta forma, atendiendo a las particularidades del caso concreto, especialmente considerando que ninguna de las partes hizo manifestación alguna en el proceso en el sentido de oponerse a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, el despacho considera que debe darse aplicación a la posición jurisprudencial vigente al momento de la presentación de la demanda, esto es, la que permitía la renuncia tácita de los efectos de la cláusula compromisoria, por las siguientes razones:

(i) Las partes, al no oponerse expresamente a la competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, obraron movidas por el entendimiento de que este acto implicaba una renuncia al pacto arbitral porque así lo sostenía pacíficamente la jurisprudencia. Aplicar la nueva posición jurisprudencial de forma retroactiva, proferida casi 10 años después de presentada la demanda, comportaría defraudar la confianza legítima que tenían al momento de no oponerse a la competencia del juez contencioso administrativo²⁰.

(ii) El derecho al acceso a la administración de justicia comprende no solo la posibilidad de acudir al juez de la causa, sino también la garantía de acceder a una decisión de fondo en un término razonable²¹. Las circunstancias de este caso aconsejan aquella interpretación de las normas que permitan adoptar una decisión de fondo bajo las pruebas ya decretadas y practicadas, y no diferir el asunto para que retome su trámite desde sus orígenes. No se trata en este caso de introducir una regla que abogue por la prórroga de la jurisdicción, pues no se está validando un actuar irregular o no autorizado del juez contencioso.

(iii) Finalmente, una determinación como la indicada, no se opone a la regla de unificación arriba indicada, que fue carente en su definición de la subregla de

mismo sucedió con la parte demandada ya que en la oportunidad pertinente no propuso la excepción de cláusula compromisoria. [...]”.

¹⁹ A este respecto ver: (i) Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia del 29 de octubre de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano (Rad. 38.098); y (ii) Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 14 de septiembre de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque (Rad. 53.392).

²⁰ “5.14.- Defraudación de la confianza legítima. En virtud de la confianza legítima, que tiene su fundamento sustantivo en el postulado constitucional de buena fe, el respeto al acto propio y a la seguridad jurídica, se tutelan las expectativas que objetiva y razonablemente fundadas han advertidos los terceros a partir de los actos (hechos, omisiones, decisiones) de las autoridades estatales y que presentan vocación de estabilidad. [...]. 5.15.- Así, como a todo sujeto que obra conforme a un precedente le asiste la expectativa de que las consecuencias de tales actos surtidos y su juzgamiento se lleve a cabo conforme al derrotero jurisprudencial vigente para cuando ocurrieron tales, resulta bien entendido que la aplicación de un precedente retroactivo defrauda esa confianza, habida consideración que por esa vía la autoridad juzga los hechos o actos surtidos a partir de un criterio imprevisible e inesperado para quienes, en su momento, obraron conforme a las pautas jurisprudenciales vigentes para entonces.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de abril de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio (58.890).

²¹ Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 8. También: “De esta manera, no queda duda que cada uno de los habitantes del territorio nacional tiene derecho constitucional fundamental a que el Estado le garantice no sólo el derecho a acceder a la administración de justicia sino a que ésta adopte las decisiones judiciales como resultado de esa labor, de manera pronta y cumplida, es decir, que en ningún caso el proceso judicial sea afectado por dilaciones injustificadas” C.E., Sección Tercera., Sentencia del 8 de mayo de 2014, radicación 08001233100020120244501 (2725-2012) citada en C.E., Sección Tercera., sentencia del 29 de octubre de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano (Rad. 38.098)



aplicación temporal, de cara la especificidad de los casos que hubieren llegado al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado recientemente, lo siguiente:

“La demanda se presentó el 6 de mayo de 2005, fecha para la cual la jurisprudencia consolidada se inclinaba por la posibilidad de la “renuncia tácita” a la cláusula compromisoria. Criterio que solo vino a ser cambiado en decisión de 18 de abril de 2013, para exigir la renuncia expresa mediante escrito.

Aunque la variación de jurisprudencia por regla general tiene efectos sobre todos los casos a los que se aplica, no se puede desconocer que un nuevo criterio, aplicado a las demandas interpuestas con anterioridad, puede -como sucede en este caso- entrañar una afectación al derecho de acceso a la justicia, al imponer una carga desproporcionada al demandante, luego de muchos años de estar pendiente de que se revuelva su controversia. Adicionalmente, la aplicación del criterio de la renuncia tácita es consonante con las nuevas disposiciones introducidas en la Ley 1563 de 2012 sobre arbitraje y del Código General del Proceso (...)

Como al momento de la presentación de la demanda la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, se conocerá de la demanda no obstante la cláusula compromisoria pactada por las partes²²”

17. Por lo anterior, se concluye que, pese a que las partes pactaron una cláusula compromisoria, su renuncia tácita esta llamada a producir todos los efectos, de manera que esta jurisdicción es competente para conocer el presente proceso, y, en consecuencia, la decisión adoptada por el Tribunal en relación con la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el proceso por falta de jurisdicción y competencia, que implicaría una afrenta al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia y al principio de confianza legítima, será revocada.

Los efectos de la revocatoria frente al proceso No. 2004-00780 iniciado por el Consorcio

18. El artículo 140 del CPC, aplicable al presente asunto, dispone en su numeral 1 que el proceso es nulo en todo o en parte cuando corresponde a distinta jurisdicción. Por su parte, el artículo 144 del mismo estatuto procesal prescribe que la falta de jurisdicción es insaneable. Finalmente, el artículo 145 *ibídem* señala que *“En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe”*.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de agosto de 2020. CP Guillermo Sánchez Luque. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-01245-01(36875). Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia 7 de mayo de 2021. CP José Roberto Sáchica Méndez. Radicación número: 76001-23-31-000-2002-01766-01(48746).



19. En este orden, encuentra el despacho que el asunto sobre el que se ocupó el Tribunal en la providencia recurrida frente al proceso iniciado por el Consorcio, materialmente no debió corresponder a una sentencia, sino que debió adoptarse antes de ésta y mediante un auto, pues en tal caso, el derecho de impugnación tendría la real potencialidad de que el tema se definiera con la opción de que en la hipótesis de ser revocada la declaración de falta de jurisdicción, el Tribunal debería seguir el camino para dictar una sentencia de fondo, con la opción real de poder acceder a una segunda instancia respecto de ella, tal como es dispuesto por el artículo 146 del CPC, conforme al cual *“El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”*, así como por el artículo 181 del CCA donde se establece que el auto que decreta nulidades procesales es apelable.

20. Cabe mencionar, además, que de conformidad con el artículo 302 del CPC, *“Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión”*, mientras que *“Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias”*.

21. De esta forma, en la medida que frente al proceso iniciado por el Consorcio, la providencia se limitó a declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso y ordenar su remisión al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca realmente, no emitió pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de la demanda como tampoco frente a las excepciones de mérito, de manera que no es viable afirmar que por el solo el hecho de que esta decisión hubiere quedado contenida en lo que formalmente se denominó como una *“sentencia”*, se le deba dar tal connotación y tratamiento, pues esto conduciría a que se pretermite una instancia, toda vez que la decisión sobre la resolución del conflicto terminaría por proferirse por esta Corporación en única instancia, con lo cual se erradicaría el derecho a que el fondo del litigio se discuta ante el superior funcional en los puntos en los que la parte afectada eventualmente recurra la decisión.

22. Además de lo anterior, aunque el CCA no se refirió a las excepciones previas y, por tanto, tampoco previó una etapa anterior al fallo para resolverlas, no es admisible afirmar que con base en lo dispuesto en el artículo 164 *ibidem* la resolución de la falta de jurisdicción debía adoptarse a través de la sentencia, porque: (i) el referido artículo se refiere a las excepciones de fondo²³; (ii) la falta de jurisdicción –como la de competencia–, que en el marco de los procesos regidos por el CCA y el CPC da lugar a la nulidad insubsanable de todo lo actuado, puede ser declarada en cualquier momento del proceso, pero el hecho de que se adopte cuando el asunto ya está a despacho para fallo, no significa que esa decisión

²³ *“ARTICULO 164. EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la ‘reformatio in pejus.’”*



corresponda a una sentencia; y, (iii) cualquier interpretación y alcance que se dé a las normas procesales debe estar acorde con los derechos de acceso efectivo a la administración de justicia y debido proceso, puesto que están constituidos como mecanismo de garantía de aquellos. En este orden de ideas, actuaciones que conduzcan a pretermitir la doble instancia, afectan el derecho al debido proceso en tanto limitan el derecho de las partes de contar con una efectiva segunda instancia.

23. Así las cosas, la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso por falta de jurisdicción y competencia no estaba llamada a ser adoptada por medio de una sentencia, pues esto conduciría a que, potencialmente, se omitiera la opción de la doble instancia para la solución del caso, dado que, ante la hipótesis de que esa determinación –la de la falta de jurisdicción– fuera revocada, el Tribunal estaba obligado a adoptar sentencia de fondo. Como ello no ocurrió, el presente asunto llegó al Consejo de Estado con apariencia de sentencia (pues no decidió de fondo las pretensiones y las excepciones) para que se resolviera la segunda instancia, por lo que, en este escenario, la revocatoria de esa decisión (como ya se concluyó), conduciría en principio a tomar una decisión de fondo; sin embargo, ello impediría el ejercicio del derecho de controversia, en tanto, por esta vía el litigio terminaría siendo resuelto como si se tratara de un asunto de única instancia, cuando lo cierto es que no lo es.

24. En consecuencia, en lo que refiere a la decisión adoptada respecto del proceso iniciado por el Consorcio, estima el despacho que corresponde materialmente a un auto cuya revocatoria conlleva a que la decisión de fondo de las pretensiones y excepciones propuestas deba ser adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, pues en caso contrario, si tal decisión fuere adoptada por esta Corporación, se pretermitiría la segunda instancia. En tal virtud, corresponde en el caso concreto adoptar las órdenes y medidas de saneamiento necesarias para la garantía del debido proceso y la efectiva realización del derecho de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva. Por tanto, se ordenará la devolución del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que resuelva de fondo en primera instancia la demanda interpuesta por el Consorcio.

Efectos de la revocatoria frente al proceso No. 2004-01731 iniciado por Confianza S.A.

25. Si bien las consideraciones previamente expuestas no son predicables respecto de las pretensiones del proceso acumulado con radicación No. 2004-01731, pues frente a esta última el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció de fondo negándolas, y en tal medida, en principio, debería decidirse el recurso interpuesto por Confianza S.A., el despacho se orienta a dar aplicación a lo previsto en el artículo 358 del CCA, conforme al cual, *“Tratándose de apelación de sentencia, el superior verificará si existen demandas de reconvención o procesos acumulados, y en caso de no haberse resuelto sobre todos enviará el expediente al inferior para que profiera sentencia complementaria”*.



26. Consecuente con su finalidad, consistente en materializar los principios de economía, celeridad y eficacia *“al impulsar de forma simultánea el trámite de las diferentes demandas”*²⁴, la acumulación de procesos tiene importantes efectos desde el punto de vista procesal, pues una vez decretada, el marco de análisis del juez transmuta de un conjunto compuesto por varios elementos (las diversas demandas) a una unidad indivisible en relación con el objeto de proceso, el cual se circunscribe, en este caso, a estudiar la legalidad de los actos administrativos acusados conforme a los diferentes reparos esbozados por los demandantes, aspecto ineludible conforme al mandato contenido en el artículo 159 del CPC, conforme al cual, decretada la acumulación, los procesos continuarán tramitándose conjuntamente con suspensión del más adelantado hasta que el otro se encuentre en el mismo estado y *“se decidirán en la misma sentencia”*.

27. Atendiendo a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado que dentro de las implicaciones que supone la acumulación de procesos, se encuentran *“que la decisión se encuentre contenida en una misma providencia para las diferentes demandas incoadas”*²⁵.

28. En consecuencia, por cuanto la providencia recurrida se pronunció de fondo frente a la demanda interpuesta por Confianza S.A., pero se verifica que con ocasión de la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado -que se revoca- dejó de resolver las pretensiones y excepciones del proceso acumulado iniciado por el Consorcio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 358 del CCA antes reseñado, se ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca adoptar una decisión de fondo mediante sentencia complementaria en relación con la demanda interpuesta por el Consorcio, de manera que, una vez vencido el término para que las partes se pronuncien frente a esa decisión, el expediente sea devuelto a esta Corporación para resolver el recurso interpuesto por Confianza S.A., y eventualmente, el(los) recurso(s) de apelación que se llegué(n) a presentar frente a la sentencia complementaria.

Costas

29. Como en el presente asunto no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, no se proferirá condena en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del CCA, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

30. En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 22 de enero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C., en

²⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 3 de junio de 2021. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Exp. 44001-23-33-000-2020-00001-01.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 21 de junio de 2018. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez. Exp. 25000-23-24-000-2001-01245-02 (Acumulado 25000-23-24-000-2002-00817-01).



Radicación: 250002326000-2004-00780-01 (54338)
Actor: Castro Tscherassi y Cía. y otros.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

relación con la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción y competencia frente al proceso con radicación No. No. 2004-00780.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen, quien deberá decidir de fondo, en sentencia complementaria, la demanda presentada bajo el proceso con radicado No. 2004-00780.

TERCERO: ORDENAR que una vez proferida la sentencia complementaria y vencido el término para que las partes se pronuncien frente a la decisión adoptada, el expediente sea enviado a esta Corporación para resolver sobre los recursos que se concedan, incluido el que ya interpuso Confianza S.A.

CUARTO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMADO ELÉTRONICAMENTE²⁶
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

²⁶ **Nota:** se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.