

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 25000-23-37-000-2013-01020-01 (22320)
Demandante: CARLOS ALBERTO SOLARTE Y PAVCOL SAS
Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

AUTO QUE DECLARA NULIDAD

Encontrándose el presente proceso para dictar sentencia de segunda instancia y en virtud de lo establecido en el artículo 207 del CPACA¹, el suscrito magistrado sustanciador advierte que, en primera instancia, no se advirtió que el medio de control no fue promovido por todos los miembros que conformaron la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca (ff. 27 a 34 ca), sino que la demanda fue presentada, únicamente, por Carlos Alberto Solarte Solarte y Pavimentos de Colombia SAS, en calidad de miembros de la unión temporal (f. 3).

En efecto, los actores pretenden la nulidad del acto administrativo por medio del cual se liquidó y determinó el valor a pagar por concepto de la contribución parafiscal destinada al Fondo de Promoción Turística, a cargo de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca.

El despacho constata que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca estuvo integrada por Sideco Americana S. A., Pavimentos Colombia SAS, Mario Huertas Cotes, Luis Héctor Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte. Sin embargo, únicamente comparecieron como demandantes la sociedad Pavcol SAS y el señor Carlos Alberto Solarte Solarte, este último, a pesar de haber sido el representante legal de la unión temporal, dijo actuar en el proceso en calidad de miembro de la misma, no de representante.

1 Artículo 207. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

Al respecto, conviene precisar que la suscripción de un contrato de colaboración de esta naturaleza - unión temporal- no da lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica, distinta de las personas naturales o jurídicas que la integra, y, por ende, la unión temporal, en principio, carece de capacidad de comparecer al proceso en calidad de demandante o demandado.

La intervención judicial de la unión temporal exige la comparecencia procesal de todos los miembros que la integra en la medida en que la decisión debe ser uniforme, es decir, aplicable a todos, sin que sea posible extender los efectos del fallo a alguno(s) de sus miembros. De allí que estos conforman un litisconsorcio necesario, sin perjuicio de que puedan comparecer por conducto del representante legal de la unión temporal.

Sobre el particular, la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia del 14 de febrero de 2019 (expediente: 58894, CP: Marta Nubia Velásquez Rico), explicó lo siguiente:

[L]a Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en pronunciamiento de unificación, recogió la postura jurisprudencial que dominaba la materia en cuanto a la falta de capacidad procesal de los consorcios y las uniones temporales para comparecer en juicio, ya fuere como integrantes de los extremos activo o pasivo de la litis o como litisconsortes. En el citado pronunciamiento la Sala Plena advirtió que, si bien tanto la figura de los consorcios como la de las uniones temporales no constituían personas jurídicas distintas de las personas naturales o jurídicas que las integraban, en atención al expreso reconocimiento que la ley les otorgaba respecto de su capacidad contractual, aspecto que igualmente los habilitaba para ser titulares de los derechos y las obligaciones que emanaban de los contratos estatales cuya celebración se les autorizaba, también era claro que igual podían actuar dentro de los procesos judiciales, a través de su respectivo representante.

Siendo así, las uniones temporales y los consorcios cuentan con capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso judicial, como demandantes, demandados o terceros interesados, ora mediante el designado como representante legal, ora individualmente.

De todos modos, en el evento de que los integrantes de una unión temporal no hayan comparecido en pleno o a través del representante designado, se incurre en un defecto procesal, consistente en la omisión de la citación a quienes debían intervenir como parte en el proceso y, con ello, se vulnera el debido proceso de quienes no comparecieron en el proceso, habida cuenta de que la cuestión litigiosa no puede resolverse sin la debida comparecencia de los integrantes del consorcio o la unión temporal, conforme con el artículo 61 del CGP . Tal irregularidad impide al juez de segunda instancia resolver de mérito la causa judicial, al punto que es procedente declarar la nulidad de

lo actuado, para que desde la primera instancia se permita la intervención de los litisconsortes necesarios.

A propósito de esta irregularidad, la jurisprudencia de esta corporación ha indicado²:

Así las cosas, la determinación de la existencia de un litisconsorcio necesario dependerá exclusivamente de la naturaleza de la relación jurídica debatida y su relación con las personas que se pretende vincular al proceso a través de esa figura, la cual debe ser indispensable para poder emitir un pronunciamiento de fondo.

Con esa claridad, en el *sub lite* es necesaria la comparecencia de todas las personas jurídicas que suscribieron el convenio y las liquidaciones, pues en tratándose de convenios, quien pretenda su liquidación debe formular sus pretensiones liquidatorias ante todos los que lo suscribieron.

(...)

Así las cosas, debido a que en este proceso era necesaria la vinculación de la autoridad en cita, se encuentran configuradas las causales de nulidad previstas en los numerales 8 y 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

La precitada jurisprudencia se acompasa con lo dispuesto en el inciso final del artículo 134 del CGP, según el cual: «(...) *Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio*».

A juicio del despacho, en el *sub lite*, existe pluralidad de sujetos que integrarían la parte demandante (litisconsorcio necesario) y que, necesariamente, deben comparecer al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues cualquiera que sea el sentido de la sentencia, podría perjudicar o beneficiar a todos, en los términos del artículo 61 del CGP³, aplicable por remisión del artículo 227 del CPACA⁴. Esto es, que es imperiosa, forzosa, la comparecencia de los integrantes de la unión temporal,

2 Autos del 10 de noviembre de 2017 y del 24 de agosto de 2018, Sección Tercera, Subsección B, expedientes 41062 y 42031, respectivamente, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

3 Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. (...)

4 Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros. En lo no regulado en este código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del código de procedimiento civil.

en orden a examinar la legalidad de los actos administrativos demandados, dado el interés directo que les asiste a quienes integran la unión temporal.

Habida consideración de que en el trámite de primera instancia no se advirtió la indebida integración del contradictorio, deberá decretarse la nulidad del proceso, desde la sentencia proferida en primera instancia, así como las actuaciones surtidas en la segunda instancia, a fin de que sean convocados los demás integrantes de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, de conformidad con el artículo 61 *ibidem*.

El *a quo* deberá convocar a este juicio, para que se integre el litisconsorcio necesario, a: Sideco Americana S. A., Mario Huertas Cotes y Luis Héctor Solarte. Se advierte que las pruebas decretadas y practicadas conservan plena validez, conforme con el segundo inciso del artículo 138 del CPG.

En consecuencia,

RESUELVE

- 1- **Declarar**, de oficio, la nulidad de todo lo actuado en el proceso, a partir de la sentencia del 21 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, sin perjuicio de la validez de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso.
- 2- **Ordenar** al *a quo* que integre el contradictorio con Sideco Americana S. A., Mario Huertas Cotes y Luis Héctor Solarte, de acuerdo con el artículo 61 del CGP y demás normas concordantes.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ