



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número:** 68001-23-33-000-2017-01004-01 (61647)  
**Actor:** Municipio de Suaita.  
**Demandado:** Consorcio del Interior (M.P. Ingeniería Ltda. y ASCOING Ltda.)  
**Referencia:** Acción de Controversias Contractuales - Auto resuelve apelación desistimiento tácito de la demanda

*TEMA: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES- Apelación auto declara desistimiento tácito de la demanda / no pago en oportunidad de los gastos ordinarios del proceso*

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 26 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, por la no consignación de los gastos ordinarios del proceso.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El 4 de agosto de 2017, el Municipio de Suaita (Santander), a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales presentó demanda en contra del Consorcio del Interior (Ingeniería Ltda. y ASCOING Ltda.), con el fin de que se declare el incumplimiento del contrato de obra pública No. 201 de 2011 y sus adicionales y se le condene a pagar los perjuicios causados por falta de ejecución y mala calidad de la obra contratada, en la suma de \$785'326.967,17<sup>1</sup>.

## **2. Trámite procesal previo a la expedición del auto apelado**

### **2.1 Inadmisión de la demanda, subsanación y admisión de la misma**

El 8 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Santander inadmitió la demanda y le ordenó a la actora: i) adecuar el poder, identificando claramente el asunto; ii) acreditar la calidad del representante legal de la entidad y iii) estimar razonadamente la cuantía, subsanación que fue presentada oportunamente<sup>2</sup>.

El 10 de noviembre de 2017 el *a quo* admitió la demanda y ordenó las notificaciones y traslados pertinentes. Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, fijó en catorce mil pesos (\$14.000) los gastos ordinarios del proceso, los que debían ser cancelados por la parte actora dentro de los 10 días siguientes a la notificación por estado del auto notificado el 14 de noviembre de 2017<sup>3</sup>.

### **2.2 Requerimiento del *a quo* para el pago de los gastos ordinarios del proceso.**

El 24 de enero de 2018, el *a quo*, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, requirió a la parte actora para que acatara lo ordenado en el auto admisorio, para el efecto le concedió un plazo de 15 días para que efectuara el pago correspondiente, so pena de ser declarado el desistimiento tácito de la demanda. El auto fue notificado por estado del 25 de enero de 2018<sup>4</sup>; sin embargo, la entidad demandante guardó silencio.

---

<sup>1</sup> Folios 40-75 del cuaderno 1

<sup>2</sup> Folios 78, 82 al 87 del cuaderno 1

<sup>3</sup> Folio 99 del cuaderno 1

<sup>4</sup> Folio 103 del cuaderno 1

### 3. La decisión apelada

A través del auto de fecha 26 de abril de 2018, el fallador de primera instancia, de conformidad con el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, declaró la terminación del proceso, por desistimiento tácito de la demanda de controversias contractuales, por cuanto la parte actora no aportó en el término concedido para tal fin, la suma señalada para los gastos ordinarios del proceso. Dicha providencia fue notificada por estado el 27 de abril de 2018<sup>5</sup>.

### 4. El recurso de reposición y en subsidio de apelación

El 2 de mayo de 2018, la parte demandante, a través de apoderada, presentó recurso de reposición, y en subsidio de apelación, en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Santander de 26 de abril del mismo año, que declaró el desistimiento tácito de la demanda. Dicho recurso lo sustentó así (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“[E]l argumento que origino el desistimiento ordenado por el despacho, no tiene asidero jurídico, teniendo cuenta que el mismo 26 de abril de 2018 se radico en el Despacho de la Magistratura, memorial con el que se allega la consignación para cubrir los gastos procesales, que habían sido indicados por el juez de conocimiento.*

*“Conforme a lo anterior, claramente se puede deducir que el proceso de la referencia no ha permanecido inactivo, pues se evidencia que luego de proferido el auto que Admite la demanda 10 de abril de 2018 (sic), se han venido realizando actuaciones con el fin de mantener vigente el proceso, entre esas el memorial que allega la respectiva consignación de los gastos del proceso, para que se proceda a su notificación.*

*“Ahora bien, es importante recalcar que es deber del juzgado, requerir a la parte demandante para que impulse el proceso, esto es, para que realice el acto procesal correspondiente antes de decretar un desistimiento tácito, ello, en concordancia con el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012. No obstante, luego de revisado el expediente, es claro que previo a que se decretara el desistimiento tácito, se aporta la consignación de los gastos del proceso, a fin de poder continuar con el trámite respectivo, esto es, notificar a la parte demandada”<sup>6</sup>.*

El día 9 del mismo mes y año, el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, rechazó por improcedente el recurso de

---

<sup>5</sup>Folio 110 del cuaderno principal

<sup>6</sup>Folios 120-123 cuaderno principal.

reposición y concedió la apelación en el efecto suspensivo, decisión que fue notificada por estado el 10 de mayo de 2018<sup>7</sup>.

## 5. Trámite de segunda instancia

El 17 de mayo del año en curso, el Tribunal Administrativo de Santander remitió el expediente de la referencia a esta Corporación mediante el oficio No. 504-680012333000-2017-01004-00<sup>8</sup>, sin que se hubiera corrido el traslado del recurso de que trata el numeral 2 del artículo 244 del CPACA.

Por lo anterior, mediante auto de fecha 23 de julio de 2018, por economía procesal el despacho sustanciador ordenó por Secretaría dar traslado a la parte demandada del recurso de apelación interpuesto. El auto fue notificado a las partes por estado del día 27 del mismo mes y año y al Ministerio Público el día 31 siguiente<sup>9</sup>.

Según constancia Secretarial del 10 de agosto de 2018, el término concedido a la parte demandada para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora corrió desde el 30 de julio de 2018 hasta el 1 de agosto de 2018, plazo en que las partes guardaron silencio<sup>10</sup>.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Conforme con lo establecido en el artículo 243 del C.P.A.C.A.<sup>11</sup> la Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, a

---

<sup>7</sup>Folios 133 -134 cuaderno principal

<sup>8</sup>Folio 138 cuaderno principal

<sup>9</sup>Folio 143 revés cuaderno principal

<sup>10</sup>Folio 148 cuaderno

<sup>11</sup>“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

3. El que ponga fin al proceso.

(...)

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo”.

través de apoderada, en contra el auto del 26 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander que declaró el desistimiento tácito de la demanda de controversias contractuales, por la no consignación de los gastos ordinarios del proceso.

De otra parte, el despacho es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto, toda vez que la decisión que se va adoptar no pone fin al proceso.

## **2. El desistimiento tácito de los procesos adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa**

El desistimiento tácito de la demanda es una de las formas anormales de terminación de los procesos, en virtud de la cual, el legislador estableció un plazo perentorio para que la parte demandante deposite dentro del término señalado por el juez los gastos ordinarios del proceso, pues, de no hacerlo, se entenderá por desistida la demanda o la actuación correspondiente y así lo dispondrá el juez.

Respecto de la definición e implicaciones del desistimiento tácito, la Corte Constitucional ha señalado<sup>12</sup>:

*“El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse”.*

No obstante, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que la figura del desistimiento tácito no puede aplicarse de manera estricta y rigurosa, toda vez que corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, esto es que se debe analizar cada caso con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia y economía y el acceso a la administración de justicia. Así lo señaló recientemente la Sala Plena de la Sección Tercera:

*“(…) Como lo ha señalado la doctrina, la figura del desistimiento tácito persigue un objetivo principal cual es ‘sancionar la negligencia y desinterés que muestran algunos demandantes al no cumplir con una carga que les corresponde para poder*

---

<sup>12</sup> Sentencia C-1186/08 H. Corte Constitucional

darle el impulso necesario a sus procesos<sup>13</sup>. No se puede entonces dudar que el precepto contemplado en el inciso 2º del artículo 207.4 del C.C.A., tal como fue modificado por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010, pretende contribuir a un mejor y más ágil desempeño en la Administración de Justicia, cometido éste que –debe enfatizar la Sala en este lugar–, no es el único y ha de aplicarse de manera armónica con el resto de principios constitucionales fundamentales que, de consuno, buscan asegurar el acceso a la justicia y su efectiva y material realización en un Estado social de derecho”.

“En pocas palabras, la aplicación del principio de eficacia y exclusión de actuaciones negligentes en las que, ocasionalmente, suelen incurrir las partes procesales, no puede ser rígida e inflexible, ni puede llevarse a la práctica con ausencia de toda consideración por las circunstancias del asunto en concreto pues, de ser ello así, se amenaza seriamente con truncar la debida realización de uno de los principales fines del Estado social de derecho cual es obtener justicia material. En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional se ha referido al defecto procedimental absoluto como derivación o desarrollo de dos preceptos constitucionales de capital importancia<sup>14</sup>: i) el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso (artículo 29 C.P.) que comprende, entre otras cosas, la necesidad de que las autoridades judiciales respeten el procedimiento y las formas propias de cada juicio; ii) el acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P.) que presupone reconocer la ‘prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal’<sup>15</sup>. Como se ve, la Corte ha enfatizado que se incurre en defecto procedimental absoluto por dos vías: i) por defecto, esto es, porque la autoridad judicial se abstiene injustificadamente de aplicar las formas propias del juicio que está bajo su conocimiento y respecto del cual debe recaer su decisión; ii) por exceso ritual manifiesto, es decir, por cuanto la autoridad judicial ‘utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y [de esta manera], sus actuaciones devienen en una denegación de justicia’<sup>16</sup>. A partir de lo expuesto puede concluir la Sala que se entorpece o trunca la materialización del derecho sustancial y, por ende, se está ante una denegación de justicia, cuando quiera que la autoridad judicial i) no tiene en cuenta que el derecho procesal es un instrumento, medio o vehículo para la efectiva realización de los derechos constitucionales fundamentales y lo convierte en un fin en sí mismo; ii) aplica el derecho procesal de una manera en exceso inflexible y rigurosa sin atender a las circunstancias del caso concreto y descuidando la aplicación de otros principios que, mirados en conjunto, contribuyen a la efectiva preservación de los derechos constitucionales fundamentales de las partes en el proceso”.<sup>17</sup>.

En esa oportunidad, la Sala determinó que una vez proferido el auto mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento de la demanda, es válido que el

---

<sup>13</sup>Cfr. Arturo Eduardo MATSON CARBALLO, Comentarios a las medidas de descongestión en materia contencioso administrativa adoptadas por la Ley 1395 de 2010, consultado en la página web, [http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias\\_Derecho/Libro\\_Comentarios\\_a\\_las\\_medidas.pdf](http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/Libro_Comentarios_a_las_medidas.pdf) el día 11 de septiembre de 2012”.

<sup>14</sup>Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-429 de 2011”.

<sup>15</sup>Ibid”.

<sup>16</sup>[4] “Ibid. (...)”.

<sup>17</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 31 de enero de 2013, Exp. 40892, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

interesado cancele los gastos procesales durante el término de ejecutoria de dicha providencia, así:

*“(...) Siendo así, a juicio de la Sala, en esta oportunidad no es dable sostener que el actor desistió de la demanda, lo que implica acudir a una interpretación pro actione de la norma antes dicha. Dado que el señor López Valencia, antes de la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento, consignó la suma fijada para gastos, dejando así en claro, de manera definitiva, su interés en continuar con el trámite de la demanda. (...) Lo anterior, en cuanto no podría afirmarse, en estricto rigor, que el actor desistió de la demanda, cuando la verdad tiene que ver, sin duda, con que el señor López Valencia, además de pronunciarse en contrario, consignó la suma fijada para gastos, antes de la ejecutoria de la providencia que disponía el archivo de la actuación”<sup>18</sup>.*

### **3. Caso concreto**

En el caso de autos la parte demandante sostiene que la decisión del Tribunal Administrativo de Santander del 26 de abril del presente año “no tiene asidero jurídico”, toda vez que en la fecha antes citada cumplió con lo ordenado por el *a quo* y allegó ante su Despacho la respectiva constancia, esto es la consignación para cubrir los gastos procesales.

Agrega que de lo anterior, claramente, se deduce la intención de continuar con el proceso de la referencia, por cuanto, previo a que se decretara la decisión impugnada, se aportó la consignación de los gastos del proceso, con el objeto de seguir adelante con el trámite respectivo, esto es, notificar a la parte demandada.

Por su parte, en el asunto de autos, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto del 10 de noviembre de 2017, dispuso que: (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores)

*“CUARTO. De conformidad con el artículo 171 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, se señala el valor de catorce mil pesos (\$14.000.00) como gasto ordinario del proceso, suma que deberá consignar la parte actora en la cuenta de ahorros especial depósitos judiciales No. 46001000214-2 del BANCO AGRARIO a nombre del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación por estados de la presente providencia. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado cuando el proceso finalice”.*

La anterior providencia fue notificada por estado el 14 de noviembre de 2017.

---

<sup>18</sup> *Ibídem.*

En efecto, respecto de las órdenes que corresponde al juez impartir en la admisión de la demanda el artículo 171 del CPACA. señala:

**“ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.** El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá:

“(…)

“4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que los reglamentos establezcan para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice. En las acciones cuya pretensión sea exclusivamente la nulidad del acto demandado no habrá lugar al pago de gastos ordinarios del proceso”.

A su vez, el artículo 178 ídem, prevé:

**“ARTÍCULO 178. DESISTIMIENTO TÁCITO.** Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

“Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

“El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

“Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad”.

De conformidad con las normas antes transcritas y en cumplimiento de las mismas, ante la ausencia del pago de los gastos ordinarios del proceso a cargo de la parte demandante, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto del 26 de abril de 2018<sup>19</sup>, declaró el desistimiento tácito de la demanda y, como consecuencia, ordenó la devolución de los anexos y el archivo del expediente.

---

<sup>19</sup>Folio 110 cuaderno principal

No obstante, en el plenario se observa que la parte demandante consignó el valor ordenado el 26 de abril de 2018, constancia que fue aportada junto con el escrito contentivo del recurso de apelación que se resuelve en esta providencia<sup>20</sup>, esto es el 2 de mayo del año en curso.

Se tiene que la decisión que declaró el desistimiento tácito fue proferida el 26 de abril de 2018 y notificada por estado el día 27 del mismo mes y año, es decir que el término de ejecutoria corrió los días 30 de abril y 2 y 3 de mayo de 2018, lo que significa que la constancia del pago se aportó antes de que pudiera cobrar firmeza la decisión impugnada.

De conformidad con lo expuesto y atendiendo a la jurisprudencia de la Sección Tercera antes citada, es dable concluir que la parte demandante no desistió de la demanda, toda vez que consignó la suma fijada para gastos antes de la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento, lo que demuestra su interés de continuar con el trámite de la demanda.

Así las cosas, acreditado el pago de los gastos ordinarios del proceso, tal como consta en el expediente se revocará el auto de 26 de abril de 2018, que declaró el desistimiento tácito de la demanda.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en fecha 26 de abril de 2018, mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

---

<sup>20</sup> Folios 124-131 del cuaderno principal.

