

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

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00138-00(62203)**

**Convocante: CONSORCIO CC.**

**Convocado: METRO CALI S.A.**

**Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

La Sala decide la solicitud de aclaración formulada por la parte convocada, en relación con la sentencia proferida el 28 de agosto de 2019 por esta Corporación, notificada a las partes el 6 de septiembre del mismo año.

**I. ANTECEDENTES**

1. El 28 de febrero de 2019, la Sala profirió decisión de fondo en el presente asunto y, por consiguiente, resolvió:

*PRIMERO: DECLÁRASE PARCIALMENTE FUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo arbitral del 7 de junio de 2018, por haberse dictado fallo ultra petita en los numerales 15.2 y 15.3 de la parte resolutive de dicha providencia.*

*SEGUNDO: CORRÍJANSE los numerales 15.2 y 15.3 del laudo arbitral proferido el 7 de junio de 2018, los cuales quedarán así:*

*15.2. TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.880'789.475) MDA. CTE., por concepto de la reclamación denominada 'Falta de reajustes del contrato'.*

*15.3. NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS (\$9.899'851.610) MDA. CTE., por concepto de la reclamación denominada 'Obras ejecutadas y no pagadas'.*

*TERCERO: DECLARAR INFUNDADO, en lo demás, el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo arbitral del 7 de junio de 2018.*

*CUARTO: LEVANTAR la suspensión de la ejecución del laudo arbitral decretada mediante auto del 21 de enero de 2019.*

*QUINTO: Sin condena en costas.*

*SEXTO: En firme esta providencia, DEVOLVER el expediente al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

2. La sentencia se notificó por estado del 7 de marzo de 2019, según constancia secretarial obrante a folio 705 del cuaderno correspondiente al trámite del recurso de anulación.

3. La parte convocante, mediante escrito del 11 de marzo de 2019, presentó solicitud de aclaración de la sentencia, en los siguientes términos:

*4.1. Aclárese si para tomar la decisión de declarar parcialmente fundado el recurso de anulación, tomó en cuenta la objeción al juramento estimatorio formulada por Metro Cali S.A. en la contestación de la demanda arbitral, así como el trámite impartido por el Tribunal de Arbitramento mediante auto de fecha 5 de octubre de 2016 (...).*

*4.2. Aclárese si la valoración que realiza acerca de la existencia del juramento estimatorio, cuando el mismo fue formulado por la convocada, tenido como tal por el Tribunal con su respectivo trámite de contradicción (art. 206 del CGP) y teniendo en cuenta la naturaleza de medio de prueba otorgada por el juez de anulación, constituye o no un aspecto de interpretación del juez de anulación, a las motivaciones y decisiones del Tribunal de Arbitramento, que pudiera exceder la limitación establecida en el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.*

*4.3. Aclárese si la valoración realizada por el Tribunal de Arbitramento acerca de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código General del Proceso, constituye o no un aspecto de interpretación del juez de anulación, a las motivaciones y decisiones del Tribunal de Arbitramento, que pudiera exceder la limitación establecida en el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.*

*4.4. Aclárense los motivos por los cuales la oposición al juramento estimatorio no es considerada como una objeción, valoración que influye en la decisión tomada en la parte resolutive de la providencia objeto de aclaración.*

*4.5. Aclárese si existe alguna fórmula legal que exija que la oposición al juramento estimatorio deba ser presentada de determinada manera para que se le pueda atribuir los mismos efectos que a la objeción, valoración que influye en la decisión tomada en la parte resolutive de la providencia objeto de aclaración.*

*4.6. Aclárese el numeral sexto de la parte resolutive de la providencia, en la medida en que se ordena devolver el expediente al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, no obstante que el trámite se adelantó ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.*

4. Mediante auto del 11 de julio del año en curso, la Sala resolvió la solicitud de aclaración presentada por la parte convocante, en el sentido de negarla; no obstante, en esa misma oportunidad, se dejó sin efectos la sentencia del 28 de febrero de 2019, toda vez que se advirtió la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico, en tanto que, por un error involuntario, se dejaron de analizar en el fallo documentos que integraban el material probatorio del expediente (F. 723 a 726 c. ppal.).

5. Inconforme con la decisión señalada en el numeral anterior, el apoderado judicial de la parte convocada, Metro Cali S.A., presentó recurso de reposición para que sea revocada (F. 729 a 735 c. ppal.).

6. En auto del 12 de agosto de 2019, la Sala no repuso la decisión adoptada el 11 de julio del mismo año, que dejó sin efectos la decisión inicialmente adoptada (F. 760 a 765 c. ppal.).

7. Mediante sentencia del 28 de agosto de 2019, la Sala decidió nuevamente el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada. En esta providencia, se resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo arbitral del 7 de junio de 2018.*

*SEGUNDO. LEVANTAR la suspensión de la ejecución del laudo arbitral decretada mediante auto del 21 de enero de 2019.*

*TERCERO. CONDENAR en costas a la sociedad Metro Cali S.A. Por Secretaría de la Sección, líquidense e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia.*

*CUARTO. En firme esta providencia, DEVOLVER el expediente al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali (F. 768 a 803 c. ppal.).*

8. El 10 de septiembre de 2019, dentro del término de ejecutoria del fallo indicado en el numeral anterior, la parte convocada radicó solicitud de aclaración, en la que indicó que se configuró una nulidad procesal durante el trámite judicial, de manera concreta la establecida en el numeral 1 del artículo 133 del C.G.P., esto es, cuando el juez actúa en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, formuló la siguiente petición: *"Que se declare la configuración de la nulidad procesal consagrada en el numeral 1 del artículo 133 del C.G.P. desde el 11 de agosto de 2019 hasta la fecha, puesto que tanto la Sala de Decisión como la consejera ponente carecían de competencia para tomar las decisiones contenidas en los autos del 11 de julio y del 12 de agosto de 2019 y en la sentencia del 29 de agosto de 2019"*.

De otra parte, solicitó que se aclararan los siguientes aspectos que, en su criterio, ofrecen motivo de duda:

- i) Si para tomar la decisión de declarar infundado el recurso de anulación se tuvo en cuenta que la objeción al juramento estimatorio solo puede ser considerada si en ella se especifica razonadamente la inexactitud de la estimación, pues de lo contrario no podría ser considerada como una objeción en sentido estricto.
- ii) Si para evaluar si en el proceso arbitral hay una objeción al juramento estimatorio, el juez de la anulación debe analizar si la objeción cumple con los requisitos procesales de existencia establecidos en el artículo 206 del C.G.P.
- iii) Si para declarar infundado el recurso de anulación se analizaron la totalidad de argumentos establecidos por Metro Cali en su recurso de anulación en el acápite denominado *"fallo ultra petita respecto de la indexación de las condenas por obras no ejecutadas y no pagadas"*.

iv) Si en alguna parte de la sentencia de anulación se evaluaron los argumentos establecidos por la convocada en torno a la indexación de las condenas por obras ejecutadas y no pagadas.

v) Si para decidir el recurso de anulación se tuvo en cuenta el argumento presentado por Metro Cali, según el cual, la decisión del Tribunal de Arbitraje no se sustentó en ninguna metodología para obtener la indexación de las condenas por obras ejecutadas y no pagadas.

vi) Si el juez de anulación al estudiar el fallo en conciencia, cuando el fallador se aleja por completo del material probatorio, puede limitarse a enunciar de manera genérica y sin mayor detalle las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal Arbitral para proferir su decisión o si, por e contrario, debe referenciar y especificar las pruebas que permitieron arribar a la conclusión de que el fallador, cuando decidió la controversia, no se alejó por completo del material probatorio para dar paso a su íntima convicción.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. La solicitud de aclaración

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no contiene una regulación expresa en relación con las figuras de la aclaración, corrección y adición de las providencias judiciales<sup>1</sup>, razón por la cual, en virtud de lo dispuesto por el artículo 306 del referido código<sup>2</sup>, resultan aplicables los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso (CGP).

<sup>1</sup> A excepción de lo dispuesto por el artículo 290, que hace parte del Título VIII, "Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral", y que establece: "Art. 290. Hasta los dos (2) días siguientes a aquel en el cual quede notificada, podrán las partes o el Ministerio Público pedir que la sentencia se aclare. La aclaración se hará por medio de auto que se notificará por estado al día siguiente de dictado y contra él no será admisible recurso alguno. En la misma forma se procederá cuando la aclaración sea denegada".

<sup>2</sup> "Art. 306. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

De conformidad con el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de la providencia, bien sea sentencia o auto, cuando en aquella se hubieren plasmado conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda, siempre y cuando estén contenidos en su parte resolutive o influyan en ella.

De modo que la aclaración, como instrumento procesal, tiene como finalidad superar las posibles dudas o puntos oscuros de la providencia, bien sea que se encuentren en la parte resolutive o que incidan en ella.

Y como lo ha dicho la Sala: *"La aclaración y la corrección se encuentran encaminadas a solucionar las posibles incongruencias que se hayan presentado en el texto de las providencias judiciales. Se traducen, concretamente, en la potestad de dar claridad sobre ciertos aspectos que se encuentran contenidos en la parte motiva de los autos o sentencias y que, de una u otra forma, se ven reflejadas en su parte resolutive, de manera directa o indirecta"*<sup>3</sup>.

En el *sub examine*, la parte convocada solicitó aclaración en relación con las consideraciones de la sentencia en torno a la existencia del juramento estimatorio y el trámite seguido por el Tribunal de Arbitramento frente a este. Sobre el particular, el apoderado judicial de Metro Cali afirmó:

*Las consideraciones del juez de anulación respecto de la verdadera existencia de la objeción al juramento estimatorio ofrecen motivo de duda que influye directamente en la decisión de declarar infundado el recurso de anulación, toda vez que no es claro si para efectos de valorar la existencia de la objeción el juez únicamente debe limitarse a corroborar si en el expediente existe algún documento o pronunciamiento denominado objeción al juramento estimatorio o si por el contrario debe analizar su existencia a la luz de los requisitos procesales establecidos en el artículo 206 del C.G.P.*

*En ese sentido, el juez de la anulación para determinar si el Tribunal de Arbitraje concedió más de lo pedido no solo debe analizar la existencia de la objeción al juramento en sentido estricto, sino que debe analizar su existencia a la luz de las exigencias del artículo 206 del C.G.P., pues de no hacerlo, la irregularidad procesal del tribunal podría incluso resultar en un fallo en conciencia por decidir conforme a su real saber y entender, aun*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto del 14 de febrero de 2019, exp. 61.486, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*cuando era evidente que en el caso concreto no existía la objeción al juramento estimatorio, por no cumplirse el requisito establecido en el C.G.P.*

*(...) A su turno, el juez de la anulación no analizó de manera separada los argumentos establecidos por la parte recurrente en materia de la indexación de las condenas por "obras ejecutadas y no pagadas, sino que al parecer agrupó su estudio con el tema del reajuste de los precios del contrato y particularmente centró su análisis en el tema del juramento estimatorio, dejando de lado otros argumentos presentados en el recurso de anulación, como la falta de metodología usada por el Tribunal de Arbitraje para determinar la indexación de las condenas por obras ejecutadas y no pagadas (F. 807 y 808 c. ppal.).*

La Sala no aclarará la sentencia del 28 de agosto de 2019, en primer lugar, porque la parte convocada no identificó los conceptos o frases que, en su criterio, ofrecen duda o incertidumbre y, en segundo término, porque lo que se pretende con la solicitud es reabrir el debate jurídico y probatorio, a modo de una tercera instancia.

En efecto, lo que plantea Metro Cali son argumentos o razones de inconformidad con la decisión adoptada por esta Sala, relacionadas con el análisis del procedimiento de objeción al juramento estimatorio, así como el estudio de la codena contenida en el laudo arbitral por concepto de obras ejecutadas y no pagadas.

Contrario a lo señalado por la sociedad convocada, la sentencia del 28 de agosto del año en curso contiene un análisis claro y pormenorizado de la objeción al juramento estimatorio formulado por Metro Cali en el curso del proceso arbitral. En criterio de la Sala, los árbitros dieron por satisfecho el requisito de la objeción formulada por la entidad convocada y, por tanto, concluyeron expresamente que podían acceder a sumas superiores a las indicadas en el juramento.

Luego del análisis del laudo y del proceso, la Sala estableció lo siguiente:

*El expediente da cuenta de que la parte convocada presentó objeción al juramento estimatorio (F. 377 y 378 c. 1) y la misma fue tramitada por el tribunal arbitral como lo señala la mencionada norma, tal y como se desprende: i) de lo dispuesto en el Acta n.º 4 del 5 de octubre de 2016, en la que consta que se ordenó correr traslado de las objeciones formuladas por la parte convocada al juramento estimatorio presentado por la convocante en su demanda, así como de las objeciones al formulado por la convocada en la demanda de reconvenición (F. 1 a 3 c. 2) y ii) del auto del 21 de febrero*

de 2017, en el cual el Tribunal de Arbitramento asumió competencia para conocer de la controversia, en el cual se hizo alusión al juramento estimatorio y su objeción y se decretaron las pruebas de la convocante, pedidas en la demanda (...) y con el memorial (...) mediante el cual se pronunció sobre (...) la objeción al juramento estimatorio (...) formulado en la contestación de la demanda inicial" (F. 288 a 309 c. 2).

De la misma manera, se observa que, en el laudo arbitral, en el análisis de los perjuicios reclamados por mayor permanencia, se consignó que: "Así las cosas, a la luz del peritaje financiero no es posible llegar a la convicción de que el Consorcio haya sufrido el perjuicio por mayor permanencia al que se refiere el juramento estimatorio, ni tampoco que la cuantía que se invocó en la demanda tenga un sustento demostrativo" (F. 178 c. ppal.).

Y posteriormente, el laudo arbitral, al analizar la procedencia o no de la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 206 del C.G.P., sostuvo que "Tanto en la demanda principal como en la demanda de reconvenção radicada por METRO CALI S.A., las partes dieron cumplimiento a este requisito procesal y fijaron razonadamente la cuantía de sus pretensiones, pero, además, como consta en el expediente, dentro de la oportunidad legal, cada parte objetó el juramento estimatorio expuesto por su contraparte, razón por la cual la cifra indicada por cada una de las partes como cuantía de sus pretensiones no podría tenerse como prueba del monto de las indemnizaciones que ambas solicitan y tendría que atenerse a los montos que resulten probados en el proceso" (F. 497 c. ppal.).

En concordancia con lo anterior, la Sala advierte que en el proceso quedaron acreditados los siguientes aspectos: i) que en la demanda presentada en el proceso arbitral por el Consorcio C.C., se formuló juramento estimatorio; ii) que en la contestación de la demanda de Metrocali S.A., se objetó el juramento estimatorio presentado por la convocante; iii) que el tribunal de arbitramento reconoció la existencia de la objeción al juramento estimatorio presentado por la convocante consorcio C.C. y le impartió el trámite dispuesto por el artículo 206 del C.G.P. y iv) que en virtud de la oposición al juramento estimatorio, debidamente tramitada, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 206 del C.G.P., el tribunal de arbitramento no estaba limitado al monto estimado en la demanda y falló de conformidad con las pruebas aportadas al proceso para acreditar el monto de los perjuicios reclamados por la convocante.

Como se aprecia, en el fallo no existen puntos oscuros o dudosos que incidan en la parte resolutive. La decisión fue enfática en sostener que los árbitros dieron por satisfecho el requisito de objeción a los juramentos estimatorios presentados por las partes, motivo por el cual aquellos no quedaron limitados o circunscritos, en términos del principio de congruencia, a fallar máximo por las sumas o valores señalados en los correspondientes juramentos.

De otro lado, en relación con la decisión sobre la indexación del valor de las obras ejecutadas y no pagadas, la sentencia resolvió ese problema jurídico en el acápite 5.2.4.

En la providencia se analizó si la decisión adoptada por los árbitros hacía sido en derecho o en conciencia, motivo por el cual se estableció si se había llegado a esa condena a partir de fundamentos y pruebas decretadas en el proceso o si, por el contrario, se había adoptado según el real saber y entender de los árbitros. Para la Sala, el tribunal se apoyó en el acervo probatorio y aplicó criterios normativos y jurídicos para arribar a esa condena.

Igualmente, la Sala afirmó que el hecho de que el juez de la anulación concluya que no se configuró la causal de fallo en conciencia, no significa que esté de acuerdo con la decisión de fondo adoptada en el laudo, solo está señalando que el error *in procedendo* acusado en el recurso no se cometió en el laudo, razonamiento para el cual el juez no necesita –ni mucho menos debe– adentrarse en el fondo del debate, como lo pretende Metro Cali con su solicitud de aclaración.

Se infiere entonces, que la parte resolutive de la sentencia de 28 de agosto de 2019, no contiene frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda y, además, se advierte que la petición elevada por la parte convocada lo que pretende es que la providencia que fue proferida por esta Subsección sea modificada, utilizando la figura legal de aclaración y adición de la sentencia como mecanismo de tercera instancia. Como consecuencia, se negará la petición.

## **2. La solicitud de nulidad procesal**

El artículo 132 de la Ley 1564 de 2012 “Código General del Proceso–CGP”, aplicable en virtud de la norma de integración normativa del artículo 308 del CPACA, establece que agotada cada etapa el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que generen nulidades o irregularidades del proceso.

De este modo, los vicios e irregularidades del proceso se encuentran regulados en el CGP.

El CGP modificó sustancialmente la forma de entender las nulidades por falta de jurisdicción y de competencia, por cuanto solo se genera el vicio cuando se actúa en el proceso con posterioridad a la respectiva declaratoria. En efecto, el artículo 133 ibídem preceptúa:

*Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

1. *Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*

Por consiguiente, la finalidad del legislador fue que la falta de jurisdicción o de competencia solo viciara el proceso si se continúa adelantando después de la correspondiente declaratoria; como consecuencia, todo lo actuado con anterioridad –incluso por un juez de distinta jurisdicción– conservará validez hasta el preciso momento en que se declare esa circunstancia.

En suma, en cuanto a este tipo de eventos hace, el CGP hizo prevalecer los principios de celeridad y eficiencia sobre la ritualidad del proceso porque la actuación podrá adelantarse sin que se genere ningún vicio hasta tanto no se advierta y declare esa circunstancia por el juez, puesto que, se itera, únicamente lo posterior a esa declaratoria estará viciada.

De otro lado, es importante señalar que esta permisión legislativa no es absoluta, toda vez que, si bien el juez incompetente puede actuar con validez hasta tanto no se declare la falta de jurisdicción o de competencia, no podrá proferir sentencia en los términos del artículo 138 de la misma codificación:

*ART. 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.*

*La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.*

*El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.*

La Corte Constitucional, en sentencia C-537 de 2016, avaló este criterio de eficiencia y de economía procesal; en la decisión se declararon exequibles los apartes demandados de los artículos 16, 132, 133, 134, 135, 136 y 138 del CGP.

La lectura sistemática y teleológica citados artículos, así como de la decisión de la Corte Constitucional, permite arribar a las siguientes conclusiones:

i) se puede concluir que la actuación del juez sin jurisdicción o competencia no constituye una nulidad, ni siquiera de las llamadas saneables o subsanables.

En efecto, el legislador solo elevó a rango de nulidad lo actuado con posterioridad a la declaratoria de la falta de jurisdicción o competencia. En este caso, será necesario acudir a lo estipulado en el artículo 16 del mismo código:

*ART. 16. Prorrogabilidad e Improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

*La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.*

En esa perspectiva, la falta de jurisdicción o competencia no se trata de un vicio o irregularidad que se sanee una vez declarada; a contrario sensu, el legislador quiso expresamente que esa situación se tolerara hasta el momento en que se

produce su declaratoria o, en su defecto, hasta que se profiere sentencia, en cuyo caso será nula esta.

Esta es la razón por la cual, el artículo 136 del CGP, que regula las nulidades saneables e insaneables, no incluyó la falta de jurisdicción o de competencia en ninguna de esas categorías. En consecuencia, es imperativo aplicar el principio hermenéutico según el cual donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete hacerlo, para concluir que la falta de jurisdicción o competencia no es un vicio de nulidad hasta tanto no se declare.

ii) La falta de competencia funcional o subjetiva no genera nulidad del proceso hasta tanto no se declare, pero ello no quiere decir que esa ausencia de capacidad para ejercer la jurisdicción frente al caso concreto sea prorrogable porque los artículos 16 y 138 del CGP señalan expresamente que si se hubiere proferido sentencia, esta se anulará.

iii) La falta de competencia distinta a la funcional o subjetiva se puede prorrogar, es decir, habilitar por las partes. En efecto, la prórroga de la competencia consiste en el acto jurídico mediante el cual las partes en un proceso –demandante o demandado– convienen o aceptan, expresa o tácitamente, en someter un conflicto a un tribunal o juez distinto al que ha establecido en principio la ley<sup>4</sup>.

Por este motivo, el juez que admita una demanda sin ser el competente territorialmente, no podrá remitir el proceso al competente sin que las partes hayan alegado ese hecho, bien sea a través de la reposición del auto admisorio o con la formulación de la excepción previa para que sea decidida en la audiencia inicial

<sup>4</sup> "La competencia es improrrogable. Está basada en razones de interés público, por lo cual su modificación no puede dejarse librada a la voluntad de las partes. Esto, que es absoluto en materia penal, admite algunas excepciones en materia civil. Especialmente en lo que se refiere a la competencia territorial, que ciertos códigos permiten modificar por convenio de las partes... Los códigos como el uruguayo, que admiten la prórroga de competencia (por razón del territorio), no solo la autorizan en el contrato (y sus posteriores modificaciones) sino que también permiten lo que en nuestro derecho se entiende por prórroga tácita, que consiste en que si el actor inicia el juicio en un juzgado incompetente (v.gr. por razón del territorio) y el demandado no opone la correspondiente excepción dilatoria, opera la prórroga y el juez queda convertido en competente". VÉSCOVI, Enrique "Teoría General del Proceso", Ed. Temis, 2ª edición, Bogotá, 1999, Pág. 141 y 142.

(art. 180 CPACA), porque las partes con su silencio pueden prorrogar la competencia en ese tipo de escenarios.

iv) Una vez se advierte la falta de competencia funcional o subjetiva, lo procedente es declararla mediante auto y remitir el proceso al competente en el estado en el que se encuentre, con la aclaración y salvedad de que todo lo actuado hasta ese momento conservará plena validez, salvo que se haya dictado sentencia, en cuyo caso será procedente su anulación previa remisión del expediente al competente.

Una vez efectuadas las anteriores consideraciones, corresponde a la Sala decidir la solicitud de nulidad procesal elevada por Metro Cali.

La sociedad convocada adujo que se configuró la causal de nulidad contenida en el numeral 1 del artículo 133 del C.G.P. En su criterio, la Subsección no tenía competencia para proferir los autos del 11 de julio y del 12 de agosto de 2019, y la sentencia del 28 de agosto del mismo año.

La Sala no comparte el razonamiento de la sociedad convocada por las siguientes razones:

i) El artículo 133.1 de la Ley 1564 de 2012 "CGP" preceptúa: "*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: // 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia*".

De modo que la causal de nulidad solo se configura en aquellos eventos en los que el juez, una vez declarada la falta de jurisdicción o de competencia, continúa con el trámite del respectivo proceso, caso en el cual se tendrá que invalidar todo lo actuado con posterioridad a la providencia que declaró la falta de competencia o jurisdicción.

En el *sub lite* no se puede predicar la ocurrencia de la causal de nulidad, dado que esta Sala en ningún momento declaró su falta de jurisdicción o de competencia para continuar con el proceso.

En tal virtud, la Sala mantuvo la competencia para analizar y decidir el recurso extraordinario de anulación, de conformidad con el numeral 7 del artículo 104 del CPACA, el artículo 149.7 ibídem y el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012.

ii) Mediante el auto del 11 de julio de 2019, la Sala dejó sin efectos una sentencia que no era vinculante, toda vez que en ella se incurrió en un error involuntario que quedó descrito y explicado de manera suficiente en esa decisión.

Con fundamento en decisiones de la Corte Constitucional, de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia, la Sala llegó a la conclusión de que es posible, en casos excepcionales y con el cumplimiento de requisitos específicos, dejar sin efectos una providencia en la cual se incurrió en un error que, de mantenerse y avalarse, podría afectar gravemente derechos fundamentales y generar decisiones injustas, lo que implicaría una grave trasgresión del derecho a la recta administración de justicia.

En ese orden de ideas, la Sala no incurrió en causal de nulidad cuando aplicó la tesis del antiprocesalismo que, como se dijo, la Corte Constitucional ha prohijado de forma excepcional para casos como el que se advirtió en el *sub examine*.

Además, la convocada interpuso recurso de reposición contra la decisión de dejar sin efectos la sentencia inicialmente proferida, mecanismo de impugnación que fue decidido a través de auto del 12 de agosto del año en curso.

En los autos del 11 de julio y de 12 de agosto de 2019, la Sala explicó y desarrolló los motivos y razones que la llevaron a adoptar la decisión de dejar sin efectos la sentencia inicialmente proferida. Como consecuencia, se trata de un aspecto que quedó definido en esas providencias y, por tanto, no puede volver a discutirse en esta oportunidad.

Así las cosas, la Sala no aclarará la providencia del 28 de agosto de 2019 y tampoco declarará la nulidad del proceso por falta de competencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo,  
Sección Tercera, Subsección A,

**RESUELVE:**

**Primero.** Negar la solicitud de aclaración formulada por la parte convocada.

**Segundo.** Negar la solicitud de nulidad procesal elevada por la parte convocada.

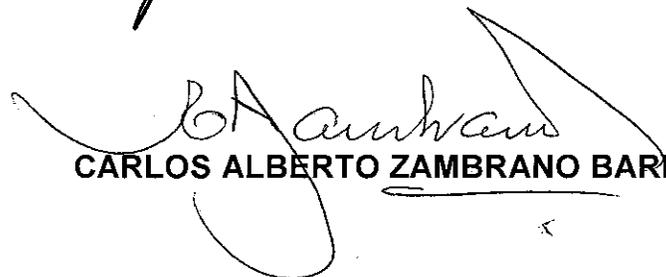
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARÍA ADRIANA MARÍN**



**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**



**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

legis

