

EXCEPCION DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - No prospera / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Facultad del juez de adecuar el medio de control / ADECUACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL - Controversias contractuales

[D]ado que lo que se pretende en el presente proceso es la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento parcial del contrato 352 de suministro, celebrado entre la Unión Temporal Ananías de Santander y el departamento de Santander, y se impuso multa al contratista por la suma de \$497'200.880,88, este despacho encuentra que la demanda corresponde a una de controversia contractual, a la cual le corresponde el mismo procedimiento previsto para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y demás que no tengan trámite especial, según el artículo 179 del C.P.A.C.A.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 ARTÍCULO 179

LITISCONSORTE NECESARIO - Noción. Definición. Concepto / INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO - Características. Requisitos / POLIZAS DE SEGURO - Por si solas no implican la vinculación de la aseguradora como litisconsorte necesario

[L]itisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que estén vinculados a ella (a la relación material objeto de debate) (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone la necesaria comparecencia de todos aquellos sujetos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte, pues es un requisito imprescindible para adelantar válidamente el proceso. (...) la figura del litisconsorcio necesario “se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia”. (...) el litisconsorcio necesario existe –como acaba de decirse– cuando hay pluralidad de sujetos que “... están vinculados por una única relación jurídico sustancial” y, en este caso, no se presenta tal supuesto, pues lo que se cuestiona son los actos administrativos 13.975 del 11 de agosto de 2014 y 14.604 del 21 de los mismos mes y año, a través de los cuales se declaró el incumplimiento parcial del contrato 352 de 2014 y se impuso una multa al contratista, y quien los expidió fue solamente el departamento de Santander; por consiguiente, es éste el único llamado a responder por la legalidad y los efectos de los actos por él proferidos y no la Unión Temporal PAE 2014 ni Seguros del Estado S.A. En cuanto, a la solicitud del apelante de “revisar” las pólizas allegadas por el departamento para acreditar el vínculo con la aseguradora, el despacho encuentra que la existencia de las mismas no implica la vinculación de Seguros del Estado S.A. en calidad de litisconsorte necesario al presente asunto, pues, como ya se dijo, la comparecencia o no de la aseguradora no afecta la unidad de la sentencia. **NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de la integración de litisconsorte necesario, consultar Auto del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 16101 del 15 de marzo de 2006

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 61

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

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00230-01(60886)

Actor: FUNDACIÓN NUTRICOL Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTROS

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Santander contra el auto del 30 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., mediante el cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por el Departamento.

ANTECEDENTES

La demanda

El 19 de febrero de 2015, la Fundación Nutricol, la Cooperativa para el Desarrollo Social Integral -Soincoop, la Corporación Alianza y la Cooperativa para el Desarrollo de las Comunidades -Coodecom-, como integrantes de la Unión Temporal Ananías Santander, instauraron demanda de controversias contractuales contra el departamento de Santander, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos 13.975 y 14.694 del 11 y 21 de agosto de 2014, respectivamente, mediante los cuales el departamento de Santander declaró el incumplimiento parcial del contrato 352 de 2014 e impuso una sanción por la suma de \$497'200.880.88 (fls. 2 y 10, c.1).

Como fundamento fáctico de la demanda se señaló que, mediante licitación pública adelantada por el departamento de Santander, le fue adjudicado el contrato de suministro 352 de 2014 a la Unión Temporal Ananías Santander, con el fin de que

suministrara una ración diaria alimentaria a los escolares de los 82 municipios de ese departamento (fl. 2, c.1).

Dentro de la etapa de ejecución del contrato 352 de 2014 el departamento de Santander, a través de la Secretaría de Educación Departamental, citó a la Unión Temporal Ananías Santander a la audiencia de imposición de multas y declaratoria de incumplimiento del contrato; sin embargo, los integrantes que la conformaron no fueron notificados de la realización de dicha audiencia (fl 2 c.1).

En la mencionada audiencia se profirió la resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014, por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales contenidas en la cláusula segunda del contrato 352 de 2014 por parte de la Unión Temporal y se le impuso una multa por valor de \$497'200.880.88 (fl. 2 c.1).

Excepciones

En escrito de contestación de la demanda, el departamento de Santander propuso las siguientes excepciones:

- "Indebida escogencia de la acción".
- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
- "Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde".
- No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios.

Como fundamento de las tres primeras excepciones, manifestó que la acción idónea para estudiar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, era la de controversias contractuales y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual, según dijo, al no haberse interpuesto la demanda correspondiente, el Tribunal Administrativo de Santander se encuentra "impedido" para resolver de fondo el asunto (fl. 2688 c.6).

Respecto de la última excepción, afirmó que en el presente proceso se deben integrar como litisconsortes necesarios la Unión Temporal PAE 2014 y Seguros del Estado S.A., pues, afirmó, tanto la primera (interventora del contrato), como la segunda (la aseguradora) participaron en el proceso en el cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato de suministro 352 y se impuso la multa a la Unión Temporal Ananías

Santander por \$497'200.880.88, lo cual hace necesaria su comparecencia como parte pasiva dentro del presente proceso (fl. 2688 c.6).

Auto apelado

En la reanudación de la audiencia inicial¹, el Tribunal Administrativo de Santander declaró imprósperas las excepciones formuladas por el departamento de Santander, al considerar que, respecto de las excepciones de indebida escogencia de la acción, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y haberse dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde, había “carencia actual de objeto”, pues en la etapa de saneamiento del proceso, llevada a cabo en la audiencia inicial celebrada el 24 de noviembre de 2017, se adecuó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a la de controversias contractuales y no era necesario que la parte actora reformara el contenido de la demanda (minutos 5 al 9 de la audiencia inicial, CD fl. 3217 c.ppal.).

En cuanto a la excepción consistente en no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, manifestó el Tribunal que ni la Unión Temporal PAE y ni Seguros del Estado S.A. expidieron los actos administrativos cuya nulidad se pretende, razón por la cual no pueden ser vinculadas como litisconsortes necesarios (minutos 9 al 11 de la audiencia inicial, CD fl. 3217 c.ppal.).

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, en la misma audiencia inicial el departamento de Santander interpuso recurso de apelación, para lo cual manifestó que, si bien el Tribunal adecuó la demanda, “la parte demandante no la corrigió”, pues, según dijo, “físicamente no se hizo el procedimiento”, ya que, a su juicio, debieron cambiarse las pretensiones y los hechos de la demanda; además, afirmó que el Tribunal estaba “impedido” para resolver de fondo el proceso de la referencia, porque la demanda fue tramitada como de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando correspondía a una controversia contractual; por ello, solicitó “ordenar de manera inmediata el archivo de la demanda” (minutos 17 al 25 de la audiencia inicial, CD fl. 3217 c.ppal.).

¹ Se decidió suspender la audiencia inicial instaurada el 24 de noviembre de 2017, para que la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander corriera traslado de los escritos presentados por los terceros interesados (GERS y EMPSENAL), lo que hasta ese momento no se había hecho.

En relación con lo dispuesto por el Tribunal respecto de la excepción de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, manifestó que la entidad interventora está llamada a responder, pues fue la encargada de revisar las irregularidades de la ejecución del contrato. En cuanto a Seguros del Estado S.A., solicitó que "se revisara la cobertura de las pólizas" para ver si "cubren o no la responsabilidad del departamento de Santander" (minutos 17 al 25 de la audiencia inicial, CD fl. 3217 c.ppal.).

CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, por cuanto se trata de un auto apelable, de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.².

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y dado que el valor de la pretensión mayor (\$388'970.617)³ resulta superior al equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes a la fecha de presentación de la demanda (19 de febrero de 2015)⁴, el proceso tiene vocación de doble instancia.

Por tanto y como se cumplen todos los supuestos del numeral 1 del artículo 244 del C.P.A.C.A.⁵, el despacho procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Santander.

Así, entonces, según los motivos de la apelación, se estudiará si debe declararse o no la prosperidad de las excepciones propuestas por el departamento.

² "ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

"(...)

"6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

"(...)

"El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso".

³ Numeral 1 de "perjuicios morales", acápite de "ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA" (fl. 12 C.1).

⁴ El salario mínimo legal vigente en 2015 era de \$644.350; entonces, \$644.350 X 500 = \$322'175.000.

⁵ "Artículo 244 TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

"1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta".

Al respecto, recuérdese que, en relación con las 3 primeras excepciones, el departamento de Santander manifestó que, aunque el Tribunal adecuó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a la de controversias contractuales, la parte actora "físicamente" no modificó el libelo y por esa razón debe archivar el expediente.

En la etapa de saneamiento que tuvo lugar dentro de la audiencia inicial celebrada el 24 de noviembre de 2017, el *a quo* dispuso "adecuar el medio de control ejercido al de controversias contractuales", toda vez que los actos demandados fueron expedidos durante la ejecución del contrato celebrado entre la Unión Temporal Ananías de Santander y el departamento de Santander; asimismo, manifestó que no era necesario "subsana la demanda porque ésta viene formulada de manera entendible y acorde con el medio de control de controversias contractuales" (fl. 3213 c.ppal.).

El despacho encuentra que no le asiste razón al recurrente al afirmar que la demanda no podía ser analizada de fondo por el *a quo*, porque no fue modificada "físicamente" para dejarla como de controversias contractuales, toda vez que, según lo manifestado en el artículo 171 del C.P.A.C.A.⁶, el juez o magistrado deberá estudiar las pretensiones de la demanda cuando reúna los requisitos exigidos por la ley, independientemente de que el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, pues, en ese caso, el juez está obligado a darle el trámite que le corresponda.

Ahora bien, dado que lo que se pretende en el presente proceso es la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento parcial del contrato 352 de suministro, celebrado entre la Unión Temporal Ananías de Santander y el departamento de Santander, y se impuso multa al contratista por la suma de \$497'200.880,88, este despacho encuentra que la demanda corresponde a una de controversia contractual, a la cual le corresponde el mismo procedimiento previsto para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y demás que no tengan trámite especial, según el artículo 179 del C.P.A.C.A.⁷

⁶ "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...".

⁷ "ARTÍCULO 179. ETAPAS. El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas:

1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.
2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y
3. La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión".

Por todo lo anterior, se confirma la decisión apelada en cuanto a declarar no prósperas las excepciones de “indebida escogencia de la acción”, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y “Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”.

Ahora, en relación con la excepción de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios (Unión Temporal PAE 2014 y Seguros del Estado S.A.), debe recordarse que esa clase de litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que estén vinculados a ella (a la relación material objeto de debate) (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone la necesaria comparecencia de todos aquellos sujetos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte, pues es un requisito imprescindible para adelantar válidamente el proceso.

Se ha sostenido, igualmente, que la figura del litisconsorcio necesario “se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia”⁸.

En el presente asunto, en la contestación de la demanda el departamento de Santander adujo que no estaba debidamente integrado el contradictorio, porque, a su juicio, debió vincularse a la Unión Temporal PAE 2014 y a Seguros del Estado S.A., puesto que aquéllas tuvieron “injerencia en los hechos del presente proceso, toda vez que participaron dentro del proceso de imposición de multas” (fl. 2688 c.1).

No le asiste razón a la parte demandada, ya que el litisconsorcio necesario existe – como acaba de decirse– cuando hay pluralidad de sujetos que “... están vinculados por una única relación jurídico sustancial”⁹ y, en este caso, no se presenta tal supuesto, pues lo que se cuestiona son los actos administrativos 13.975 del 11 de agosto de 2014 y 14.604 del 21 de los mismos mes y año, a través de los cuales se declaró el

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 24 de septiembre de 2012, exp.: 43.594.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 15 de marzo de 2006, exp. 16.101.

incumplimiento parcial del contrato 352 de 2014 y se impuso una multa al contratista, y quien los expidió fue solamente el departamento de Santander; por consiguiente, es éste el único llamado a responder por la legalidad y los efectos de los actos por él proferidos y no la Unión Temporal PAE 2014 ni Seguros del Estado S.A.

En cuanto, a la solicitud del apelante de "revisar" las pólizas allegadas por el departamento para acreditar el vínculo con la aseguradora, el despacho encuentra que la existencia de las mismas no implica la vinculación de Seguros del Estado S.A. en calidad de litisconsorte necesario al presente asunto, pues, como ya se dijo, la comparecencia o no de la aseguradora no afecta la unidad de la sentencia. En este sentido esta Corporación ha dicho:

"Acerca de la posición de la compañía aseguradora en los litigios relacionados con el contrato estatal, el Consejo de Estado ha observado que su intervención no es obligatoria y que la compañía aseguradora tiene derecho a comparecer al proceso contractual o a demandar por separado dentro del término legal de caducidad, por cuanto no se trata de un litis consorte necesario" (se destaca).

En gracia de discusión el despacho advierte que las pólizas constituidas con Seguros del Estado S.A. solo cubren la responsabilidad por el incumplimiento del contrato por parte del contratista, en este caso, la Unión Temporal Ananías de Santander, y nada tienen que ver con la del departamento de Santander, razón por la cual y al estarse demandando la nulidad de unos actos administrativos que declaran el incumplimiento de un contrato por parte del contratista y le imponen una multa no puede hablarse de la existencia, para este caso, de un vínculo o relación jurídico sustancial único entre el departamento y la aseguradora que deba ser resuelto en la sentencia.

Así pues, dado que la comparecencia de la Unión Temporal PAE 2014 y de Seguros del Estado S.A. no es necesaria, no se vincularán como litisconsortes necesarios dentro del presente asunto.

En consecuencia, se confirmará el auto del 30 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto del 30 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en la audiencia inicial prevista por el artículo 180 del C.P.A.C.A.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA