

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref. Proceso	11001 3336 035 2015 00810 00
Medio de Control	Reparación Directa
Accionante	Aurora Cantor Medina
Accionado	Corporación Autónoma de Cundinamarca -CAR- y otro

RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, en concordancia el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a resolver las excepciones previas formuladas en el escrito de contestación de la demanda.

1. ANTECEDENTES

- La señora Aurora Cantor Medina y otros, presentaron demanda administrativa a través del medio de control de reparación directa, en contra de la Corporación Autónoma de Cundinamarca -CAR- y el Consorcio Alicachin, la empresa FCC Construcción Sucursal Colombia y Topo Draw SAS, con el fin de que se declare su responsabilidad por la muerte del señor Oscar Granada Mora. (Fol. 1-33 C.1)
- Mediante providencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se admitió la demanda en contra de la Corporación Autónoma de Cundinamarca -CAR-, el Consorcio Alicachin, FCC Construcción Sucursal Colombia y Topo Draw SAS. (Fol. 323-324 C.1)
- El veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), la parte demandante radicó reforma de la demanda. (Fol. 349-392 C.1)
- El Consorcio Alicachin, la empresa FCC Construcción Sucursal Colombia y Topo Draw SAS) y la Corporación Autónoma de Cundinamarca, contestaron la demanda; la CAR propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y el Consorcio por su parte no formuló excepciones previas.
- Mediante providencia del veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), el Despacho admitió la reforma de la demanda, corriéndosele traslado a la parte demandada para

¹ **Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

que se pronunciara sobre ella, adicionalmente se corrió traslado de las excepciones de las contestaciones de la demanda que ya obraban en el expediente. (Fol. 635-636 C.1)

- En escritos radicados el dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017) el Consorcio Alicachin, FCC Construcción Sucursal Colombia, Topo Draw SA y la Corporación Autónoma de Cundinamarca, contestaron la reforma de la demanda, proponiendo las mismas excepciones que inicialmente formularon en la contestación de la demanda. (Fol. 650-691 C.1)
- El treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018), se requirió a la parte demandante para que allegara certificados de existencia y representación de las sociedades Constructora Fajardo Nieto Ltda., y Saravezza Ltda., quienes integraban el Consorcio Alicachin. (Fol. 751-752 C.1)
- Mediante providencias del trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019) y doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019), se requirió a la parte demandante para que tramitara el envío de los traslados y copia del auto admisorio de la demanda a la sociedad Construcciones del Siglo 21 SAS y Maquinaria e Infraestructura SAS, quienes eran integrantes del consorcio Alicachín, y que habían cambiado su razón social. (Fol. 770 y 777 C.1)
- El veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019), las sociedades Construcciones del Siglo 21 SAS y Maquinaria e Infraestructura SAS, contestaron la demanda y formularon las excepciones previas de falta de cumplimiento de requisito de procedibilidad y falta de legitimación en la causa por activa.
- El veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), se corrió traslado de las excepciones.
- Se programó fecha para audiencia inicial para el veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020), sin embargo por las condiciones actuales que atraviesa el país a raíz de la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, se ingresó al Despacho toda vez que no fue posible llevar a cabo la diligencia, por el atraso presentado en las audiencias que se encontraban fijadas para esas fechas, llevando a un replanteamiento de la agenda del Despacho en audiencias.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva

Señala el apoderado de Corporación Autónoma de Cundinamarca que la entidad no tuvo ninguna relación laboral ni contractual con el señor Oscar Granada Mora, por tal razón no resulta jurídicamente procedente su vinculación al proceso. Los hechos y pretensiones de la demanda tienen relación con la muerte de un trabajador bajo vínculo laboral con la empresa Topodraw SAS., así que no existen elementos que permitan vislumbrar algún tipo de responsabilidad por parte de la Corporación Autónoma de Cundinamarca.

Sobre la figura de falta de legitimación en la causa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado:

(...) "La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley

*sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal.*²

Para una mayor comprensión sobre los efectos de la falta de legitimación, la Sección Cuarta de la misma corporación señaló:

*(...) "Así las cosas, la legitimación en la causa no resulta ser un requisito previo para demandar, sino para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. Si el que demandó no es el titular del derecho sustancial que persigue no obtendrá fallo favorable. No es, pues, un requisito de la demanda, ni del procedimiento."*³

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a su vez ha distinguido la legitimación en la causa entre la legitimación de hecho y la legitimación material, indicando:

"Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso."

Así las cosas, la legitimación en la causa **de hecho**, se acredita cuando se verifica la relación procesal surgida entre quien demanda y quien es demandado a partir del momento en que se traba la Litis con la notificación del auto admisorio de la demanda; en tanto que la legitimación **material** en la causa, hace referencia a la participación real en el hecho que da origen a la presentación de la demanda, lo cual es objeto de discusión al momento de proferir decisión de fondo, donde se establece si la parte demandada tenía o no la obligación de cumplir con las imputaciones realizadas en su contra.

Conforme a lo expuesto sobre los aspectos generales de la falta de legitimación en la causa, es claro para el Despacho que en el libelo de la demanda se hacen imputaciones jurídicas en contra de Corporación Autónoma de Cundinamarca -CAR-. Véase cómo las pretensiones buscan la condena de esta entidad y los hechos refieren directamente su responsabilidad, ya que le atribuyen que la muerte del señor Oscar Granada Mora ocurrió cuando se encontraba cumpliendo sus funciones en la ejecución del contrato No. 803 celebrado entre la CAR y FCC Construcción S.A.

De lo relacionado anteriormente, se evidencia que la discusión planteada por la Corporación Autónoma de Cundinamarca -CAR- gira en torno a negar su responsabilidad por no tener participación en los hechos y daños que se plantean en la demanda. Por tal razón, la excepción propuesta no está llamada a prosperar en la medida en que se encuentra legitimada de hecho por pasiva ya que fue señalada en el libelo como parte demandada, se admitió la demanda en su contra, fue notificada a través de su representante legal e hizo pronunciamientos frente a los hechos y pretensiones de la demanda, con lo que se encuentra acreditada como parte procesal.

Ahora, en cuanto a la legitimación material por pasiva, es decir, en cuanto a la participación material en la causación del daño que se alega en la demanda, será asunto que se analice al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda, donde se determinará la existencia o no de responsabilidad.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 23 de abril de 2008. Exp. 16.271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Sentencia del 29 de septiembre del 2015 Expediente No. 20176

2.2. De la Falta de legitimación en la causa por activa

Señala el apoderado judicial de la sociedad Construcciones Siglo 21 SAS y la sociedad Maquinaria e Infraestructura SAS, que a la menor Sara Sophia Reyes Granada para la época de la ocurrencia del deceso del señor Oscar Granada Mora contaba con una edad de tan sólo un año y 11 meses así que no tenía la capacidad ni madurez mental suficiente para generar algún tipo de relación afectiva por él.

Al respecto precisa el Despacho que, según la jurisprudencia, la legitimación en la causa no resulta ser un requisito previo para demandar sino para formular o contradecir las pretensiones. Si la persona que demandó no es el titular del derecho no obtendrá un fallo favorable. En el sub lite se observa que el objeto del litigio versa sobre los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Oscar Granada Mora. Por tal razón, los miembros de su familia, así como las personas que demuestren un grado de afección, podrán eventualmente salir favorecidas en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda. Así las cosas, el estudio a efectos de determinar quiénes son los sujetos con derecho a reparación, así como la existencia de un daño antijurídico, será un aspecto que se estudia en el momento de proferir sentencia.

Por lo anteriormente expuesto, esta excepción de falta de legitimación en la causa por activa no está llamada a prosperar.

2.3. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

Considera el apoderado judicial de las sociedades Construcciones Siglo 21 SAS y Maquinaria e Infraestructura SAS, que si bien es cierto fue citado de forma asociativa el consorcio a la audiencia de conciliación prejudicial, que la mencionada forma asociativa no tenía la capacidad jurídica para representar a todos sus integrantes en el mencionado trámite. Indica que según la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2013, las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas, sin embargo, se encuentran facultados para concurrir a los procesos que pudieran tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección o de la celebración y ejecución del contrato. Concluye diciendo que el presente caso no se refiere a controversias surgidas por el procedimiento administrativo de selección del contratista o de la celebración y ejecución del contrato estatal, sino a asuntos de responsabilidad, por lo cual el consorcio Alicachin no podía ser convocado a la conciliación prejudicial sino que debería citar a cada uno de sus integrantes en forma individual.

Los requisitos para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, se encuentran estipulados en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.”(Se resalta)

Adicionalmente el Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

Ahora el H. Consejo de Estado sobre la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad ha expuesto:

“La normativa es clara en señalar que la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad solo cuando se pretenden demandar asuntos que sean «conciliables», con lo cual se descartó que tal obligación sea exigible cuando las pretensiones no tengan ese carácter.

En lo que se refiere a los temas conciliables, la jurisprudencia los ha definido como «aquellos derechos transables que tengan el carácter de inciertos y discutibles y se dispuso que en cada situación se analizará la naturaleza de los derechos discutidos y su posibilidad de ser conciliados; no sucede lo mismo cuando el derecho es cierto y no existe duda sobre su configuración”⁴

Como se observa, la normatividad y la jurisprudencia son claras en señalar que uno de los requisitos que deben ser cumplidos previo a presentar una demanda es el de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad del medio de control de reparación directa, para lo cual al momento de admitir la demanda se debe verificar si la entidad que se está demandando fue convocada a dicho trámite previo.

Sobre el caso concreto advierte el Despacho que en efecto el Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2013 unificó su jurisprudencia sobre la capacidad para ser parte de los Consorcios y la Uniones Temporales en los diferentes procesos judiciales, unificando su postura de la siguiente manera:

“UNIFICAR la Jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos –en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes– en los procesos judiciales en los cuales se debatan asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales.”⁵ (Se resalta)

Obsérvese que la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estrado hace referencia a la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales, pero en asuntos relativos a la actividad contractual con las entidades estatales. Pero, en el presente asunto no se discute la actividad contractual del consorcio, sino una eventual responsabilidad extracontractual con

⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", CP: Rafael Francisco Suárez Vargas, 25 de junio de 2020, Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00625-01(5201-18).

⁵ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sala Plena De La Sección Tercera Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá., D.C., septiembre veinticinco (25) de dos mil trece (2013). Radicación No.: 25000232600019971393001

ocasión de la muerte de un tercero. En tal virtud, considera el Despacho que efectivamente debió no solamente haberse individualizado e identificado a los integrantes del consorcio Alicachín, sino que debió haberlos citado individualmente a la conciliación prejudicial para agotar en debida forma tal requisito de procedibilidad.

Lo anterior, tiene su razón de ser en el hecho de que, según la jurisprudencia precitada, los consorcios solo actúan en forma asociativa para los fines de la actividad contractual (precontractual o ejecución del contrato) en que participan, pero una vez ejecutado el contrato y fenecido el plazo de la duración del consorcio, esta figura asociativa desaparece. En este caso, nótese que en la cláusula quinta de constitución del consorcio se estableció:

“QUINTA: Duración del Consorcio: El consorcio tendrá una duración que no será inferior al tiempo que transcurra desde la firma del contrato, hasta la liquidación del contrato respectivo y un año más, prolongando la responsabilidad por el tiempo que dure en todas las garantías exigidas en el contrato.”(Fol. 564 C.2)

Así las cosas, resulta claro que, dado el límite temporal señalado para la existencia del consorcio, inexorablemente devenía la desaparición de esta forma asociativa; por tanto, lo que sucediera respecto de responsabilidades ajenas a la actividad contractual cada integrante del consorcio debía responder según lo que se determinara. En ese orden de ideas, en tratándose de responsabilidad extracontractual era necesario haberlos convocados individualmente a la referida audiencia de conciliación, pese a que la apoderada judicial manifestó que estaba actuando a nombre del consorcio y de sus integrantes individualmente, pero que en todo caso no exhibió poder alguno que evidenciara tal circunstancia.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que, según el acta de conciliación extrajudicial, no fueron convocadas a dicha audiencia las sociedades Construcciones Siglo 21 SAS y Maquinaria e Infraestructura SAS como integrantes del consorcio Alicachín, se declarará que frente a ellas no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad y, en consecuencia, se dará por terminado el proceso respecto de dichas sociedades, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Y en lo que concierne al consorcio Alicachín, como grupo asociativo de las sociedades Construcciones Siglo 21 SAS y Maquinaria e Infraestructura SAS, dado que no tiene capacidad procesal para comparecer a este proceso, como se ha indicado precedentemente, igualmente se declarará terminado el proceso.

Finalmente, en cuanto a las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se observa que se no encuentra acreditada ninguna de ellas.

En consecuencia, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, formulada por la Corporación Autónoma de Cundinamarca -CAR- y las sociedades Construcciones Siglo 21 SAS y Maquinaria e Infraestructura SAS, miembros del Consorcio Alicachin.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas ninguna de las excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: DAR POR TERMINADO el proceso respecto de las sociedades Construcciones Siglo 21 SAS y Maquinaria e Infraestructura SAS por falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DAR POR TERMINADO el proceso respecto del consorcio Alicachín, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: En firme esta providencia, por secretaria, ingrésese al Despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

AEBT

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 15 DE OCTUBRE DE 2020.
LA SECRETARIA

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d34ea8ad03faae60a2b7a5bbdfdea065685979efc2b609f07083b70382c88b26

Documento generado en 14/10/2020 06:57:59 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**