Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	**Reparación Directa**
Expediente:	**11001333603820180040000**
Demandante:	**María Teresa Pinzón Martínez**
Demandado:	**Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU y otro**
Asunto:	**Resuelve excepciones previas**

El Despacho entra a decidir las excepciones previas planteadas en el *sub lite*, bajo las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Consorcio Devisab

El apoderado judicial de Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana - DEVISAB formuló excepciones previas que denominó *"falta de competencia. Indebido agotamiento por la parte demandante del trámite de conciliación como requisito de procedibilidad"* y *"falta de conformación del litisconsorcio necesario"*.

La primera excepción la fundamenta en que el consorcio DEVISAB está conformado por las sociedades PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S., CONCAY S.A., ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S., EDYCO S.A.S, INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S., la persona natural MARIO ALBERTO HUERTAS COTES e INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., según el otrosí del acuerdo consorcial del 25 de abril de 2017, en donde no se encuentra la sociedad ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., incluida en el acta de audiencia de la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C. y no INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., ante la cual la parte demandante no intentó conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, omisión que configura la excepción.

La segunda excepción la sustenta en que debe citarse y notificarse a todos los miembros del consorcio DEVISAB, para que presenten las alegaciones pertinentes a la defensa de sus derechos e interés legítimamente constituidos, conforme al otrosí del acuerdo consorcial del 25 de abril de 2017, ya que en los antecedentes de la demanda solo se encuentran PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S., INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S., ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S., CONCAY S.A., EDYCO S.A.S, la persona natural MARIO ALBERTO HUERTAS COTES e ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., pero esta última que no hace parte del consorcio DEVISAB, pues quien sí lo conforma es INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., la cual no fue mencionada en el auto admisorio de la demanda del 15 de julio de 2019 así como PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S.

De la revisión del expediente, encuentra el Despacho que el proceso de la referencia fue inadmitido con auto del 4 de marzo de 2019[1], en donde se solicitó el documento de constitución del CONSORCIO DEVISAB, en el que constaran las personas naturales o jurídicas que lo integraban, su representación legal y dirección física y electrónica de notificaciones judiciales.

En atención a lo anterior, la parte actora aportó (i) Certificación de integración del Consorcio Devisab por parte de la Subgerente de Concesiones ICCU; (ii) Modificación No.4 del Acuerdo Consorcial del Consorcio Concesionario del Desarrollo Vial de la Sabana - DEVISAB; y (iii) Acta de acuerdo por medio del cual se autoriza por parte del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU-, la cesión de la

[1] Ver folio 127 del C. 1.

participación consorcial dentro del Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana – DEVISAB.

En el último documento[2] mencionado, se señaló lo siguiente:

> "10. Que la conformación del Consorcio Devisab previa a la autorización de la cesión a través del presente instrumento es la siguiente:
>
> | CONSORCIADO | PORCENTAJE DE PARTICIPACION |
> |---|---|
> | PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. | 35% |
> | MARIO ALBERTO HUERTAS COTES | 25% |
> | CONCAY S.A. | 25% |
> | INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S. | 6 % |
> | **ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.** | 6% |
> | EDYCO S.A.S. | 2.3336% |
> | ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. | 0.6664% |
> | **TOTAL** | **100%** |
>
> 11.- Que acreditado como se encuentra de una parte la existencia de sanción fiscal a cargo de ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., el ICCU debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 9° de la Ley 80 de 1993: *"(…) Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá hacer cesión entre quienes integran el consorcio o unión temporal".*
>
> 12. Que (i) acreditados los requisitos por parte de la sociedad INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., y (ii) una vez evaluados tales requisitos por parte del ICCU, tales como: la capacidad jurídica, técnica y financiera, necesarios para llevar a cabo la cesión parcial de los derechos y obligaciones que le otorga el 6% de la participación dentro del Consorcio, el ICCU procede a través del presente instrumento, **A: AUTORIZAR LA CESIÓN SOLICITADA** conforme a la parte considerativa de la presente, de acuerdo con el Artículo 887 del Código de Comercio Colombiano, aplicable a los contratos estatales por mandato del Artículo 13 de la Ley 80 de 1933, el cual reglamenta la figura de cesión de contratos así:
>
> (…)
>
> Conforme a lo anterior el presente acuerdo se regirá por las siguiente **CLAUSULAS:**
>
> **CLÁUSULA PRIMERA – AUTORIZACIÓN:** Con la suscripción del presente documento, El ICCU autoriza la Cesión de la participación del 6% que a la fecha ostenta la sociedad ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., dentro del Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana – DEVISAB – en favor de la sociedad INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.
>
> **CLÁUSULA SEGUNDA. – NUEVA CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO DEVISAB:** De conformidad con la CESIÓN AUTORIZADA ANTERIORMENTE, a partir de la fecha, el **CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA – DEVISAB -,** quedara conformado de la siguiente manera:
>
> | CONSORCIADO | PORCENTAJE DE PARTICIPACION |
> |---|---|
> | PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. | 35% |
> | MARIO ALBERTO HUERTAS COTES | 25% |
> | CONCAY S.A. | 25% |
> | INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S. | 6 % |
> | **INDUGRAVAS INGENIEROS Y CONSTRUCTORES S.A.S.** | 6% |
> | EDYCO S.A.S. | 2.3336% |
> | ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. | 0.6664% |
> | **TOTAL** | **100%** |
>
> (…)".

Con lo anterior, se tiene que inicialmente el Consorcio DEVISAB sí estaba conformado por ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., pero luego de que le fuera impuesta una sanción fiscal, el ICCU dio aplicación a artículo 9° de la Ley 80 de 1993, autorizando la Cesión de la participación del 6% que ostentaba dicha sociedad dentro del Consorcio DEVISAB, a favor de la sociedad INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.

[2] Folios 139 a 141 del C. 1.

Es decir que, si bien el auto admisorio de la demanda ubicó como entidades accionadas al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU y al Consorcio Devisab, incurrió en la imprecisión de identificar correctamente a todas las personas naturales y jurídicas que conforman a este último, pues de acuerdo a lo discurrido en precedencia lo integran: Pavimentos Colombia S.A.S. (35%), Mario Alberto Huertas Cotes (25%), Concay S.A. (25%), Industrias Asfálticas S.A.S. (6%), Indugravas Ingenieros y Construcciones S.A.S. (6%), Edyco S.A.S. (2.3336%) y Estudios Técnicos S.A.S. (0.6664%).

Así, el interrogante que surge y que coincide con el planteamiento central de la entidad excepcionante es si la omisión de mencionar en el trámite de la conciliación prejudicial y en el auto admisorio de la demanda a las personas naturales y jurídicas que realmente conforman al Consorcio Devisaba Pavimentos Colombia S.A.S. e Indugravas Ingenieros y Construcciones S.A.S., configura las excepciones denominadas *"falta de competencia. Indebido agotamiento por la parte demandante del trámite de conciliación como requisito de procedibilidad"* y *"falta de conformación del litisconsorcio necesario"*, las que a decir verdad se sirven del mismo hecho.

Para encontrarle solución a este problema jurídico resulta necesario recordar que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno a la capacidad procesal y/o representación judicial de las uniones temporales y los consorcios, bajo los siguientes parámetros:

> "Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)–.
>
> Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.
>
> En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurran a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del

> correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda."[3]

Según este fallo de unificación jurisprudencial, tanto las uniones temporales como los consorcios sí cuentan con capacidad para comparecer a los procesos judiciales a través de sus representantes legales, para lo cual basta que se les cite bajo esa denominación y sin la imperiosa necesidad de citar o vincular procesalmente a cada una de las personas naturales o jurídicas que los conforman, quienes si así lo deciden pueden concurrir al proceso. Por lo mismo, la debida conformación del contradictorio, en lo que respecta a esas figuras jurídicas de asociación o de suma de esfuerzos, se satisface con la vinculación y citación al proceso de la unión temporal o del consorcio, a quien debe notificarse personalmente a través de su representante legal.

Así las cosas, no es cierto que las personas naturales y jurídicas que integran las uniones temporales o consorcios, tengan la calidad de litisconsortes necesarios, posibilidad que de plano descartó el fallo de unificación al precisar que los mismos "pueden" vincularse al medio de control, si esa es su voluntad. La inviabilidad de tal hipótesis está marcada por el hecho de que no se ajusta a los derroteros trazados en la misma sentencia de unificación, donde sin la menor duda se precisó que los consorciados, por ejemplo, no deben necesariamente citarse al proceso, pues para ello se vincula al consorcio como tal, al que se cita por medio de su representante legal; si fuera necesario citar a sus integrantes el fallo del Consejo de Estado habría incurrido en una fuerte contradicción lógica, ya que la regla de unificación perdería toda eficacia y alcance si al mismo tiempo se asumiera que el consorcio puede concurrir al proceso, pero de todos modos deben citarse a los consorciados. Esto a simple vista no es lógico ni atiende el efecto útil de acudir a una postura unificadora.

A la luz de lo anterior, las excepciones previas planteadas por el Consorcio Devisab resultan infundadas por lo siguiente:

En primer lugar, porque las personas jurídicas que se omitió mencionar en el auto admisorio de la demanda, que en efecto hacen parte del consorcio excepcionante, no tienen la calidad de litisconsortes necesarios sino de litisconsortes facultativos, lo que significa que su vinculación al proceso no era un imperativo para el juzgado, sino que obedecía a la libre decisión de los consorciados, quienes estaban habilitados para asistir al proceso en la oportunidad legal brindada para contestar la demanda, término que corrió a partir del día siguiente a la notificación personal que se hizo al representante legal del Consorcio Devisab.

En segundo lugar, porque la calidad de litisconsorte necesario en el *sub lite* únicamente la tiene el Consorcio Devisab, a quien en efecto se citó al proceso, se le notificó el auto admisorio de la demanda y presentó su contestación por medio de abogado titulado.

En tercer lugar, porque el trámite surtido ante el Ministerio Público para agotar el requisito de la conciliación prejudicial como presupuesto de la acción, sí se cumplió a cabalidad, puesto que en el acápite de pretensiones allí trascritas se lee que las entidades accionadas con el ICCU y el CONSORCIO DEVISAB. Además, las imprecisiones que se hayan podido cometer en cuanto a los integrantes del consorcio no mina la eficacia de tal requisito, dado que los consorciados mejor que nadie saben quiénes son y cuáles son sus compromisos legales y porcentuales alrededor de la voluntad mancomunada de pactar ese acuerdo de voluntades.

Por último, es claro que lo que subyace a todo esto es un error cometido en el auto admisorio de la demanda, donde no se identificaron con precisión las personas naturales y jurídicas que componen el Consorcio Devisab, motivo por el cual en aplicación a lo dispuesto en el artículo 286 del CGP y, dado que es factible corregir el cambio de palabras o nombres en cualquier tiempo, será corregido el auto admisorio en el sentido indicado.

Por tanto, se concluye la improsperidad de las excepciones.

---

[3] Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sala Plena. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 25 de septiembre de 2013. Actor: Consorcio Glonmarex. Demandado: Consejo Superior de la Judicatura y otros.

2.- Municipio de Tena

El apoderado judicial de la llamada en garantía el Municipio de Tena – Cundinamarca, propone la excepción previa *"falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación frente al municipio de tena"*, manifestando que si el deseo del consorcio DEVISAB era llamarlo en garantía, ha debido convocarlo ante el Procurador Delegado en el trámite del requisito de procedibilidad.

En cuanto al llamamiento en garantía, cabe señalar que el artículo 225 del CPACA no exige el agotamiento previo del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial respecto del sujeto vinculado en calidad de llamado en garantía. Veamos:

> "**Artículo 225. Llamamiento en garantía.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.
>
> El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.
>
> El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:
>
> 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
>
> 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
>
> 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
>
> 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.
>
> El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Esta norma desvirtúa el argumento expuesto por el apoderado de la llamada en garantía el Municipio de Tena – Cundinamarca, pues no resulta procedente el agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de esa entidad territorial, lo que valga decirlo no es lógico en la medida que su vinculación procesal ocurre con posterioridad a la admisión del respectivo medio de control, no porque así lo quieran las partes, sino porque así lo dispuso el legislador.

Por tanto, esta excepción también resulta imprósperа.

Acotación final:

Las entidades demandadas Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU y Consorcio DEVISAB, y la llamada en garantía Municipio de Tena – Cundinamarca, propusieron la excepción denominada *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, las llamadas en garantía Liberty Seguros S.A., Chubb Seguros Colombia S.A. y Seguros del Estado S.A. formularon la excepción de "*Caducidad"*.

Al respecto el juzgado sostiene que el trámite de los medios de control a cargo de esta jurisdicción se rige en la actualidad por las prescripciones de la Ley 2080 de 2021, por lo que se debe observar que las excepciones previas se deciden en los términos de los artículos 100, 101 y 102 del CGP, esto es antes de la audiencia inicial cuando no requieran práctica de pruebas o, en dicha audiencia si es que las requieren.

De igual modo, es pertinente mencionar que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción

extintiva ya no tienen la calidad de excepciones mixtas, por lo que únicamente pueden declararse fundadas mediante sentencia anticipada cuando sea manifiesta su prosperidad.

Por tanto, como las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad no tienen en la actualidad la calidad de excepción previa, y como tampoco es evidente, en esta fase incipiente del proceso, que deban prosperar, se considera entonces que, por ser excepciones de mérito, su decisión debe abordarse en la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones previas denominadas *"falta de competencia. Indebido agotamiento por la parte demandante del trámite de conciliación como requisito de procedibilidad"* y *"falta de conformación del litisconsorcio necesario"*, propuestas por el CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA – CONSORCIO DEVISAB; y la excepción previa denominada *"falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación frente al municipio de tena"*, planteada por la misma entidad territorial.

SEGUNDO: CORREGIR el auto admisorio datado el 15 de julio de 2019, en el sentido de precisar que el CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA – CONSORCIO DEVISAB está integrado por Pavimentos Colombia S.A.S. (35%), Mario Alberto Huertas Cotes (25%), Concay S.A. (25%), Industrias Asfálticas S.A.S. (6%), Indugravas Ingenieros y Construcciones S.A.S. (6%), Edyco S.A.S. (2.3336%) y Estudios Técnicos S.A.S. (0.6664%).

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría que, una vez ejecutoriada esta providencia, pase el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Parte demandante: mariateresapinzonmartinez@hotmail.com; pedroanietog@hotmail.com;
Parte demandada: notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co; ingrid.reina@cundinamarca.gov.co; arojas@devisab.com; notificacionesjudiciales@devisab.com; jporras@devisab.com;
Llamados en garantía: alcaldia@tena-cundinamarca.gov.co; co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com; rvelez@velezgutierrez.com, ljsanchez@velezgutierrez.com; yserrano@velezgutierrez.com; ninoacostaorlando@yahoo.com; notificacionesjudiciales@libertycolombia.com; notificaciones@velezgutierrez.com; Alexandra.jimenez@segurosdelestado.com; notificacioneslegales.co@chubb.com; ccorreos@confianza.com.co; juridico@segurosdelestado.com;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

038

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **87d2682ec22edc18e1abbba2102413fcc83a6b1da6840b0e9e409db2d2d51c1f**
Documento generado en 20/02/2023 08:34:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica