

Señores

**JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Atn. Señor Juez ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

E. S. D.

**Referencia.** Reparación Directa No. 11001333603820190009600  
Demandante: Salustiano Licht Rueda y otros.  
Demandado: Empresa de Transporte del Tercero Milenio S.A. y Otros.

**Asunto.** Excepciones previas frente al llamamiento en garantía formulado por TRANSMILENIO S.A. en contra de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

**LAURA AMAYA CANTOR**, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderada<sup>1</sup> sustituta<sup>2</sup> de la sociedad RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. (en adelante “Recaudo Bogotá”), tal y como consta en el memorial de sustitución y el Certificado de Existencia y Representación que ya obran en el expediente, de manera respetuosa, por medio del presente escrito me permito **proponer excepciones previas** frente al llamamiento en garantía formulado por TRANSMILENIO S.A (en adelante “Transmilenio”) en contra de mi representada y que fue admitido mediante auto proferido el 10 de mayo de 2021, aclarado mediante providencia del 15 de junio de 2021 en contra de Recaudo Bogotá, en los siguientes términos:

### 1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El Parágrafo Segundo del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —CPACA—, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en relación con la oportunidad y procedencia para la presentación de las excepciones previas remitió expresamente a la normativa prevista en el Código General del Proceso —CGP—, en los siguientes términos:

*“Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:*

*Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

**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**

<sup>1</sup> Abogada inscrita de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S. de acuerdo con el registro que consta en el certificado de existencia y representación legal de esta sociedad y en los términos que lo faculta el inciso 2° del artículo 75 del Código General del Proceso.

<sup>2</sup> De conformidad con el memorial de sustitución que obra en el proceso, radicado el 14 de mayo de 2021.

código, el juez o magistrado ponente **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.**

**Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas,** se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

(...)." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

A su turno, el artículo 101 del CGP contempla:

*"ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado."*

En los anteriores términos, se tiene que el presente escrito resulta oportuno toda vez que se presenta dentro del término del traslado del llamamiento en garantía, de manera simultánea con la contestación al llamamiento en garantía, y, además, se formula en escrito separado conforme a la ordenado en la precitada normativa.

Adicionalmente, se pone de presente al Juzgado la normativa vigente y el cambio introducido por la Ley 2080 de 2021 en relación con la decisión de las excepciones previas, a saber, el Decreto 806 de 2020 estableció en materia contencioso administrativo el deber de resolver las excepciones previas antes de la audiencia inicial, y sobre aquellas que requieran la práctica de pruebas, indicó que se estudiarían en la audiencia inicial, con lo cual se buscó evitar, como ocurría antes, la suspensión de la audiencia inicial para practicar pruebas y/o ante el eventual recurso que formulara la parte desfavorecida contra la decisión de negar las excepciones previas y/o mixtas.

Asimismo, se tiene que el precitado Parágrafo 2° del artículo 175 del CPCA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, ordena resolver las excepciones previas previo a la realización de la audiencia inicial, ello en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Así pues, lo que se quiere es dejar de presente que deberá el Juzgado en el presente asunto dar trámite a las disposiciones vigentes y aplicables introducidas por el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021, en el sentido de decidir sobre las excepciones previas o mixtas de manera previa a la fijación y realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

## **2. CAUSALES DE EXCEPCIÓN PREVIA QUE SE INVOCAN. COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA Y FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en la ley 1562 de 2012, dentro de las excepciones previas se contemplan las siguientes:

*“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

- 1. **Falta de jurisdicción o de competencia.***
- 2. **Compromiso o cláusula compromisoria.***
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se proponen las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia, como consecuencia de la existencia de un pacto expreso entre las Partes sobre el particular.

## **2.1. CLÁUSULA COMPROMISORIA**

En el curso del presente proceso, se configura una causal de excepción previa que impide de plano que este Despacho pueda conocer de la presente controversia —como modalidad de una falta de competencia—, la cual se encuentra contemplada en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, en los siguientes términos:

*“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

*(...)*

- 2. **Compromiso o cláusula compromisoria.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Al respecto, como lo reconoce la doctrina jurídica especializada en la materia, se trata de un caso específico de falta de competencia, comoquiera que las partes, de mutuo acuerdo, determinaron como fórmula de solución de conflictos el arbitraje.

Al respecto:

*“El pacto arbitral que comprende el compromiso y la cláusula compromisoria, tal como lo prevé el art. 3 de la ley 1563 de 2012 se instituyó como causal de excepción previa y, en verdad, sólo constituye la tipificación de un caso específico de incompetencia, que ya había sido determinado por vía de doctrina, pero que el legislador, para prevenir cualquier discusión sobre el punto, resolvió señalarla como causal específica.*

*En efecto los contratantes pueden pactar que en caso de surgir alguna diferencia en cuanto al futuro desarrollo del convenio celebrado, en vez de llevar ante un juez la decisión de los puntos controvertidos, como es lo normal, los someterán a la consideración de árbitros, es decir, de personas que no teniendo la investidura permanente de jueces hacen sus veces, por cuanto la decisión que tomen tiene los mismos efectos (...)*

*Cualquiera que sea la situación que se presente, si un contratante pretende desconocer la cláusula compromisoria o el compromiso ya celebrado y acude a la justicia civil, es procedente la excepción.*

*En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, eso es, de incompetencia del funcionario, ya que en virtud de la existencia de tal acuerdo el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello es que este modo de excepción realmente forma parte de la causal primera del art. 100.”*

Por su parte, en relación con la prueba a fin de acreditar la configuración de esta causal, en los términos de la cita anterior, expone el doctrinante lo siguiente:

*“La prueba de esta excepción es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne al igual que el compromiso, expresiones éstas dos que se engloban dentro del concepto general pacto arbitral, el cual de acuerdo con el artículo 4° de la ley 1563 de 2012 de constar en prueba documental.”*

De este modo, en relación con el acuerdo o pacto arbitral, la legislación aplicable sobre la materia, esto es, la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*

**El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.** El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

*En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*

**PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.**

**ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA.** La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

*La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiendo por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre Recaudo Bogotá y Transmilenio, es preciso remitirnos a las Cláusulas 129 y 130 del Contrato de Concesión, en virtud de las cuales las partes acordaron someter sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento, con lo cual de forma expresa excluyeron del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa la solución de cualquiera de sus diferencias derivadas del Contrato de Concesión.

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular al Concesionario al proceso judicial a fin de que se declare un derecho contractual y legal en favor de Transmilenio y como consecuencia de ello, se condene a Recaudo Bogotá al pago de una indemnización en favor de aquella, se insiste en virtud del vínculo jurídico contractual que existe entre las partes, en lo absoluto es procedente resolver esta controversia ante el juez contencioso administrativo.

En este sentido, lo que debe destacarse es que existen dos relaciones jurídicas distintas y que sólo podrán ser resueltas de manera simultánea bajo una misma cuerda procesal, si se dan los elementos para ello, lo cual no ocurre en el caso en concreto, a saber:

- Existe un pacto entre las partes en virtud del cual, conforme así lo permite el ordenamiento jurídico, decidieron excluir de la competencia de la jurisdicción administrativa las controversias que se suscitaban en virtud del Contrato de Concesión.
- Resulta ser contrario a la buena fe y al principio de *pacta sunt servanda*, que Transmilenio pretenda desconocer lo pactado en el Contrato de Concesión,

pretendiendo someter a su cocontratante a que la controversia derivada de una posible indemnidad sea resuelta por el juez administrativo, cuando hay pacto expreso en contrario.

- La presunta responsabilidad que pueda eventualmente existir entre Transmilenio y Recaudo Bogotá, derivaría del incumplimiento del Contrato de Concesión y de lo allí pactado, aspectos estos que NO puede estudiar ni conocer la jurisdicción administrativa. Se insiste, esto de cara a la relación puramente contractual entre Transmilenio y Recaudo Bogotá, relación jurídica esta completamente distinta de los reparos de responsabilidad que deban ser analizados por el juez contencioso en virtud de la demanda de reparación directa.

Para ser absolutamente claros, una cosa es la presunta responsabilidad (extracontractual) que pueda recaer en cabeza de la administración —o del particular en su condición de contratista del estado— y otra cosa muy distinta es la responsabilidad (contractual) que pueda reprocharse de Recusado Bogotá respecto de su cocontratante, Transmilenio.

Por último y no menos importante, debe cuestionarse entonces el siguiente escenario: piénsese que Transmilenio no formula un llamamiento en garantía, sino que se adelanta el proceso de reparación directa hasta que culmina con sentencia condenatoria en su contra. Lo anterior no implica que Transmilenio haya perdido su derecho de reclamar a Recaudo Bogotá los perjuicios que considera le deben ser resarcidos, pero se pregunta, *¿podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar a Recaudo Bogotá en virtud de la presunta indemnidad a la que considera tiene derecho?* La respuesta rotunda es NO, puesto que deberá acudir al juez del contrato que es el juez arbitral y ante este tramitar la reclamación que tenga en contra de Recaudo Bogotá con ocasión del Contrato de Concesión.

Así las cosas, lo cierto es que, en todo caso la relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resuelta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer Transmilenio lo pactado, pretendiendo con ello una indemnización por parte de Recaudo Bogotá, de forma consecuencial, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

## **2.2. LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

- El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a Transmilenio, de acuerdo con los términos señalados en las Cláusulas 129 y 130 del Contrato de Concesión.

Al respecto, se destaca entonces que se trata de una **controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre Transmilenio y el Concesionario**, y en el que no participó el demandante, de manera que, a

efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

- No obstante, lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que Transmilenio pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

En este sentido, solicitamos que se desvincule a Recaudo Bogotá como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

En adición a lo anterior, debe llamarse la atención en cuanto a que la figura del llamamiento en garantía permite conocer en el curso de un mismo proceso judicial de relaciones jurídicas diversas en virtud de esta figura o incluso de otras como la acumulación de procesos, SIEMPRE Y CUANDO el mismo juez sea competente para conocer de los asuntos, lo cual por supuesto no ocurre en el presente caso, toda vez que el juez contencioso administrativo, como ya se ha explicado, carece de jurisdicción y de competencia para resolver las diferencias entre Transmilenio y Recaudo Bogotá que tienen como fuente el Contrato de Concesión suscrito entre las partes.

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto la competencia se ha asignado — por las partes— a otra autoridad de diferente jurisdicción.

### **2.3. EL CASO CONCRETO. LA CONTROVERSI A CONTRACTUAL RESUELTA POR UN TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO COMO JUEZ DEL CONTRATO.**

En relación con lo expresado en precedencia, y de conformidad con lo indicado en el escrito de contestación al llamamiento en garantía, en el caso concreto existe una decisión arbitral que resolvió una controversia cuyo objeto se encuentra íntimamente ligado a la que ahora se discute con ocasión del llamamiento formulado por Transmilenio.

Lo anterior, no solo a fin de indicar que existe cosa juzgada entre las Partes respecto de la asunción del riesgo de evasión física —en cabeza de Transmilenio, y por consiguiente lo que tiene que ver con la seguridad y el orden público—, lo cual es objeto de análisis respecto del fondo del asunto, sino además para poner de presente al Juzgado la razonabilidad y procedencia de las excepciones previas que se formulan, en tanto y en cuanto en efecto el juez del Contrato de Concesión no es el contencioso administrativo sino el arbitral.

En este sentido, lo que se quiere destacar, es que incluso Transmilenio tiene tan claro este punto que ha participado en diversos arbitramentos que se han adelantado entre las Partes,

con lo cual ha reconocido la existencia y validez del pacto arbitral, pero ahora, de manera contraria a la buena fe y a lo pactado en el Contrato de Concesión, pretende que el juez contencioso administrativo conozca de una controversia contractual con Recaudo Bogotá, cuando tiene pleno conocimiento de que esto no es posible y con lo cual, incluso, podría provocar que se produzca una decisión contradictoria con la que ya ha dictado el juez del Contrato de Concesión, lo cual por supuesto atenta contra los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y debido proceso.

### 3. PRUEBAS

Por economía procesal, y a fin de no generar duplicidad de documentos, solicito al Despacho tener como pruebas todas y cada una de las aportadas y solicitadas por el Concesionario con la contestación a la demanda y con la contestación al llamamiento en garantía, esto es, las documentales y testimoniales.

### 4. PETICIÓN

De conformidad con todo lo expuesto en precedencia, se solicita comedidamente al Despacho declarar probadas las excepciones previas contempladas en los numerales 1° y 2° del artículo 100 del CGP, denominadas, *falta de jurisdicción o de competencia* y *compromiso o cláusula compromisoria*, y en su lugar, desvincular a Recaudo Bogotá como llamada en garantía en el proceso de la referencia y condenar en costas al llamante en garantía en lo que corresponda.

### 5. NOTIFICACIONES

- Recaudo Bogotá recibirá notificaciones en la Carrera 7 # 24 - 89 Piso 30, en la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico [recaudobogotasas@rbsas.co](mailto:recaudobogotasas@rbsas.co)
- La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la carrera 7 No. 77 – 07 oficina 501 en Bogotá D.C. y en los correos electrónicos [mcastro@castroleiva.com](mailto:mcastro@castroleiva.com) y [jileiva@castroleiva.com](mailto:jileiva@castroleiva.com)<sup>3</sup>

Atentamente,

  
**LAURA AMAYA CANTOR**  
C.C. No. 1.010.194.545  
T.P No. 271497  
Abogada Inscrita  
CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.

---

<sup>3</sup> De acuerdo con la sustitución de poder que obra en el expediente.