



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 11001333603820201900096-00
Demandante: Salustiano Licht Rueda y Otros
Demandado: Bogotá D.C. – Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y otro
Asunto: Resuelve excepción previa

El Despacho entra a decidir las excepciones previas propuestas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

1.1.- Falta de requisitos formales por no agotamiento del requisito de procedibilidad

El apoderado judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., en el escrito de contestación de la demanda¹ y en el escrito de contestación al llamamiento en garantía² que le hizo TRANSMILENIO S.A., formuló la excepción denominada “NO AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL RESPECTO DE LAS PRETENSIONES EN CONTRA DE RECAUDO BOGOTÁ”, la que se asimila a la excepción prevista consagrada en el numeral 5 del artículo 100 del CGP, esto es Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, puesto que se cuestiona la ausencia de un requisito que debió acompañarse con la demanda.

Aduce el mandatario judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. que, en la solicitud de conciliación prejudicial no se formularon pretensiones en contra suya, como sí se hizo en la demanda, por lo que no se ha agotado ni acreditado el cumplimiento de ese requisito por parte de los demandantes. En consecuencia, solicitó que (i) se requiera a la parte demandante para que acredite haber agotado el requisito de procedibilidad en relación con las nuevas pretensiones aducidas en la demanda y que no se incluyeron en ese trámite, y que (ii) en caso de que dicho requisito no se acredite, se rechace la demanda.

En efecto, la conciliación prejudicial, según lo dispuesto en el Art. 161 del CPACA, es requisito necesario para admitir el medio de control de reparación directa. El artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*”, regula los elementos formales que debe contener la petición de conciliación extrajudicial, entre los que sobresalen “*La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso*” (b), y “*Las pretensiones que formula el convocante*” (d), y “*La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería*” (e).

Ahora, el apoderado excepcionante considera que en el *sub lite* no se agotó ese requisito de procedibilidad frente a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., por una particularidad que se advierte en el acta de conciliación extrajudicial expedida el 3 de septiembre de 2018 por la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., consistente en que si bien en su encabezado figuran como entidades convocadas y eventuales

¹ Folios 110 al 171 del cuaderno 1

² Ver documentos digitales “38.- 08-07-2021 CORREO”, “39.- 08-07-2021 CONTESTACION LLAMAMIENTO RECAUDO BOGOTA” y “40.- 08-07-2021 EXCEPCIONES PREVIAS LLAMAMIENTO”

demandadas en el medio de control de Reparación directa la Policía Nacional, Bogotá D.C., Transmilenio S.A., Recaudo Bogotá S.A.S., y Chubb Seguros de Colombia S.A.S., al transcribir las pretensiones de la solicitud no fueron incluidas ni la excepcionante, ni la compañía de seguros en mención. Esta situación es interpretada por el togado como que no se agotó tal presupuesto.

El Despacho considera que situaciones como esta deben resolverse bajo un método de interpretación conforme al ordenamiento constitucional, que dé prevalencia al derecho sustancial sobre el formal y que garantice el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y por esa vía a la tutela judicial efectiva. Por eso, la interpretación que corresponde hacer a la constancia expedida por el agente del Ministerio Público necesariamente debe ser sistemática, de ninguna manera gramatical o seccionada, pues se corre el riesgo de privar a la parte demandante de contar con un legítimo contradictor en el escenario judicial y, por qué no, de eventualmente alcanzar la indemnización de los perjuicios que le fueron ocasionados, si es que logra demostrar la existencia de un daño antijurídico y su imputabilidad a la entidad que pretende desvincularse del proceso a través del medio exceptivo.

Al leer en su conjunto la constancia allegada por la parte actora y expedida por la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., se logra determinar que Salustiano Licht Rueda y algunos de sus familiares más cercanos, convocaron ante ese organismo, entre otras entidades, a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., anunciándole que eventualmente formularían en su contra demanda de reparación directa para que les indemnizaran los perjuicios materiales e inmateriales padecidos con motivo de la muerte violenta del señor Leonardo Licht Hoyos, sucedida el 15 de enero de 2017.

Es cierto, como lo sostiene el abogado excepcionante, que en la transcripción literal que se hace en dicho documento de las pretensiones presentadas por los convocantes, no figura RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., sin embargo, de ello no puede deducirse que los convocantes no la convocaron ante el Ministerio Público para agotar el mentado requisito, porque la evidencia dice todo lo contrario; y, tampoco puede inferirse que ninguna pretensión se formuló en su contra, puesto que dicha omisión, como se dijo líneas arriba, bien puede superarse con una lectura integral del documento, en el que claramente se aprecia que una de las convocadas y potenciales demandadas es RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., quien integra el abanico de entidades señaladas de haber incidido en que el daño antijurídico se haya presentado.

El mandatario judicial excepcionante acude al artículo 173 del CPACA, en la parte que dice que “*Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad*”, para sostener la tesis de que estamos en presencia de una pretensión nueva respecto de su cliente y que, por tanto, el requisito en cuestión no ha sido acreditado.

El planteamiento anterior no es de recibo para el Despacho, de un lado, porque esa norma trata sobre la reforma de la demanda, lo cual no ocurrió en este caso, pues lo que sí pasó, por el contrario, es que la demanda se inadmitió con auto de 27 de mayo de 2019, entre otras cosas, por falta de ese documento, la que una vez fue subsanada con el aporte del mismo, dio paso a su admisión con auto de 2 de septiembre de 2019. Y, de otro lado, porque conforme al análisis hecho en precedencia, los accionantes no presentaron nuevas pretensiones, lo que ocurre es un problema técnico en la forma como se redactó el documento radicado ante el Ministerio Público para surtir la conciliación extrajudicial, que en modo alguno justifica acoger la excepción planteada.

1.2.- Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia

El mandatario judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., sostiene que en el *sub lite* se configuran las excepciones de Compromiso o cláusula compromisoria y Falta de jurisdicción y competencia respecto del llamamiento en garantía que le hizo TRANSMILENIO S.A., debido a lo contemplado en las cláusulas 129 y 130 del Contrato de Concesión No. 001 de 2011, en donde las partes acordaron someter sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento, excluyendo expresamente a la jurisdicción contencioso administrativa del conocimiento de discusiones jurídicas como la presente.

En su defensa el apoderado de TRANSMILENIO S.A., sostiene que si bien se determinó en el Contrato de Concesión No. 001 de 2011, que las controversias suscitadas con relación a éste acuerdo de voluntades se tramitarían en sede arbitral, no es menos cierto que el medio de control de reparación directa, en nada se relaciona con la interpretación, ejecución o liquidación del mencionado contrato, puesto que lo que se debate en este contexto es la presunta responsabilidad civil extracontractual, tanto de Transmilenio S.A. como de Recaudo Bogotá S.A.S., por las acciones u omisiones en que pudieron incurrir y que de una u otra forma derivaron en la muerte del señor Leonardo Licht Hoyos.

El Despacho recuerda que la Ley 1563 de 12 de julio de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”, dispone en su artículo 1° que “*El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice*”. Se trata, sin duda, de una de las formas en que el ordenamiento constitucional permite que la justicia se imparta por particulares ajenos a la Administración de Justicia, no bajo la forma de sentencias sino de laudos arbitrales.

Existen dos formas bajo las cuales las personas naturales o jurídicas y, dentro de las últimas las de derecho privado o público, pueden hacer que sus diferencias jurídicas sean decididas por la justicia, una el pacto arbitral, y otra es la cláusula compromisoria, definidos en la mencionada ley de la siguiente manera:

“Artículo 3°. 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 4°. 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.” (El Despacho resalta)

Una de las características más importantes del pacto arbitral o la cláusula compromisorio es que la jurisdicción ordinaria es desplazada por la justicia arbitral, dado que el constituyente y el legislador permiten que los eventuales litigantes escojan, a su elección, ante qué justicia dirimir el conflicto. Esta decisión desplaza la asignación de competencias que se hace, por ejemplo, en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, de modo que si los sujetos procesales han acordado que la controversia sea dirimida por un tribunal de arbitramento, la jurisdicción contencioso administrativa no puede asumir el conocimiento del caso.

En este caso se tiene que el llamamiento en garantía que le hizo TRANSMILENIO S.A. a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., tiene como sustento el Contrato de Concesión No. 001 de 2011, en el que se previó frente a la solución de conflictos lo siguiente:

“CLÁUSULA 129. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Todas las disputas que surgieren entre las partes en relación con la interpretación o ejecución del presente **Contrato**, así como cualquier discrepancia relacionada con la existencia, validez o terminación del **Contrato**, serán resueltas a través de **Tribunal de Arbitramento**.

Lo anterior, sin perjuicio de que puedan acudir a cualquiera de los mecanismos de solución de conflictos previstos en la normatividad.”

Pues bien, como quiera que el llamamiento en garantía se hizo con fundamento en el Contrato de Concesión No. 001 de 2001 y, dado que el mismo se formuló con la finalidad de que este operador judicial decida si en el caso de ser condenado patrimonialmente TRANSMILENIO S.A., la firma RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., debe asumir con sus recursos lo que haya de pagar la llamante en garantía, por el presunto incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales asumidas por el llamado en el contexto de esa relación contractual, no hay duda que esa controversia jurídica no puede ser resuelta por este juzgado, gracias a que las partes del contrato acordaron que fuera un Tribunal de Arbitramento el que se ocupe de ello.

Los argumentos esgrimidos por el apoderado de TRANSMILENIO S.A. para desvirtuar esta excepción se centran en que la existencia de esa cláusula no impide asumir el conocimiento del llamamiento en garantía, porque este medio de control busca establecer la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas.

El Despacho no está de acuerdo con esa postura, puesto que, si bien el medio de control se concibe para determinar una responsabilidad extracontractual, el llamamiento en garantía, según lo dispuesto en el artículo 225 del CPACA, se basa en un “*derecho legal o contractual*”, lo que se traduce en que sirve igualmente para dirimir controversias jurídicas derivadas de contratos, desde luego después de haber determinado la responsabilidad extracontractual de uno de los sujetos vinculados a ese negocio jurídico.

Por tanto, se declarará probada la excepción planteada y, por ende, se terminará el llamamiento en garantía referido.

2.- SEGUROS DEL ESTADO

2.1.- Falta de Competencia – improcedencia para reclamar ante la jurisdicción contenciosa administrativa perjuicios por responsabilidad patronal derivada de un contrato de trabajo

El apoderado de la aseguradora manifiesta que lo pretendido por los demandantes es que les sean reconocidos perjuicios materiales y morales derivados de una supuesta responsabilidad patronal que se imputa a las demandadas, en virtud de un contrato de trabajo, el cual se indica se celebró entre el señor Leonardo Licht Hoyos y Recaudo Bogotá S.A.S., insuceso que se afirma ocurrió por culpa del empleador en desarrollo de un contrato de trabajo, pero no existe prueba en la demanda que indique que el señor Leonardo Licht Hoyos tuviera la calidad de empleado público. Es decir, que los derechos que solicitan los demandantes sean restablecidos, son asuntos que se ventilan ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Al respecto es de anotar que frente a la falta de competencia alegada el Despacho se manifiesta en total desacuerdo, como quiera que si bien en el escrito de demanda se indica que el señor Leonardo Licht Hoyos (q.e.p.d.), estuvo vinculado mediante contrato laboral a la empresa RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., también se debe tomar en cuenta que en este medio de control no se invoca dicha relación contractual como fuente de obligación alguna, es más, la parte demandante considera que la responsabilidad de las entidades demandadas se configura por una falla en la prestación del servicio, de índole administrativa y extracontractual, lo que no deja ninguna duda en cuanto a que este juzgado sí cuenta con competencia para dirimir el conflicto jurídico. Por tanto, esta excepción no prospera.

Se traduce lo anterior en que la existencia de esa relación laboral no es para el demandante más que un elemento accidental en su reclamo frente a las entidades demandadas, respecto de las cuales sostiene que causaron un daño antijurídico al grupo demandante por omisión, esto es, que indiscutiblemente la indemnización que se pretende con este medio de control es por la supuesta configuración de un daño antijurídico y por la imputabilidad de ese daño a las entidades demandadas, a quienes señala de haber incurrido en falla del servicio. Es claro, entonces, que el contrato laboral no es el soporte de esta reclamación y, por ende, no puede determinar que el

conocimiento del proceso sea asumido por una jurisdicción distinta a la contencioso administrativa.

Finalmente 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, lo cual no es nuestro caso, porque por ejemplo en lo atinente a la falta de legitimación en la causa, para saber si el daño alegado por los demandantes sí le es imputable a esas entidades, se requiere el agotamiento de la fase probatoria.

Por tanto, como las excepciones de Falta de legitimación en la causa y caducidad no tienen en la actualidad la calidad de excepciones previas, 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 infundada la excepción previa de *Inepta demanda por falta de requisitos formales por no agotamiento del requisito de procedibilidad*, propuesta por la apoderada judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción previa de *Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia*, propuesta por la apoderada judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. En consecuencia, **TERMINAR** el llamamiento en garantía formulado por TRANSMILENIO S.A., contra la entidad excepcionante.

TERCERO: DECLARAR infundada la excepción previa de *Falta de Competencia – improcedencia para reclamar ante la jurisdicción contenciosa administrativa perjuicios por responsabilidad patronal derivada de un contrato de trabajo*, propuesta por el apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

CUARTO: RECONOCER personería al **Dr. ERNESTO HURTADO MONTILLA** identificado con C.C. No. 79.686.799 y T.P. 99.449 del C. S. de la J. como apoderado de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**, en los términos y para los fines del poder allegado al expediente³.

QUINTO: RECONOCER personería a **CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.**, identificada con NIT 900.479.149-1, representada legalmente por José Ignacio Leyva González identificado con CC. No. 79.520.588, como apoderado de **RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.**, en los términos y para los fines de la sustitución de poder otorgada por el Dr. JOSÉ NICOLÁS SANDOVAL GUERRERO identificado con C.C. No. 1.136.884.966 y T.P. 263.225 del C. S. de la J. y allegada al expediente⁴.

SEXTO: RECONOCER personería al **Dr. CÉSAR EDUARDO ARAQUE GARCÍA** identificado con C.C. No. 1.033.757.145 y T.P. 284.150 del C. S. de la J. como apoderado de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en los términos y para los fines del poder allegado al expediente⁵.

SÉPTIMO: RECONOCER personería al **Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA** identificado con C.C. No. 19.395.114 y T.P. 39.116 del C. S. de la J., como apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en los términos y para los fines del poder allegado al expediente⁶.

³ Folios 480 a 493 cuaderno 3.

⁴ Ver documentos digitales “08.- 14-05-2021 CORREO”, “10.- 14-05-2021 PODER CERTIFICADO DE EYRL CHUBB Y SOLICITUD DE ACLARACION”.

⁵ Ver documentos digitales “52.- 25-08-2021 CORREO PODER”, “53.- 25-08-2021 PODER” y “54.- 25-08-2021 CCio S. ESTADO agosto 2021”

⁶ Ver documentos digitales “30.- 01-06-2021 CORREO”, “31.- 01-06-2021 CONTESTACION A DEMANDA Y LLAMAMIENTO CHUBB” páginas 89 a96

OCTAVO: RECONOCER personería al **Dr. ALBERTO VALERO BEJARANO** identificado con C.C. No. 80.110.097 y T.P. 169.172 del C. S. de la J., como apoderado de la **POLICÍA NACIONAL** en los términos y para los fines del poder allegado al expediente⁷.

NOVENO: RECONOCER personería al **Dr. SERGIO ALEJANDRO BARRETO CHAPARRO** identificado con C.C. No. 1.024.521.050 y T.P. 251.706 del C. S. de la J., como apoderado de la **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** en los términos y para los fines del poder allegado al expediente⁸.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Icvc

| Correos electrónicos |
|---|
| Parte demandante: eherrera95@ucatolica.edu.co ; edward.herrera@est.uexternado.edu.co ; anaital589@gmail.com . |
| Parte demandada: notificaciones@gha.com.co lamaya@castroleiva.com . ehm@hurtadomontilla.com , recaudobogotasas@rbsas.com mcastro@castroleiva.com , clopez@castroleiva.com ; notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co ; notificacionessecretariageneral@alcaldiabogota.gov.co , decun.notificacion@policia.gov.co |
| Llamada en garantía: notificacioneslegales.co@chubb.com ; cesar.araque@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: **0d132dddc795217104c68a3a2b0be287865c209bc8ae8e385315b6320bd727e3**
Documento generado en 07/03/2022 02:41:02 PM

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

⁷ Folios 506 a 515 del cuaderno 3.

⁸ Folios 419 AL 430 del cuaderno 3.