

RV: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE ADMITIO LLAMAIENTO EN GARANTIA 2023-00124 JA45

Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 25/10/2023 8:44

Para: Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: De: Alida del Pilar Mateus Cifuentes <pilar.mateus@utfosyga2014.com>

 1 archivos adjuntos (301 KB)

RECURSO 2023-124 JA45.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

NOTA IMPORTANTE: SEÑOR USUARIO Informamos que actualmente estamos en proceso de implementación del sistema SAMAI en los siguientes despachos 05, 07, 18, 20, 39, 47, 52, 53,54,57, 66 y 67, el canal de recepción de correspondencia **CONTINÚA** siendo **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**, para un trámite eficiente de sus mensajes agradecemos tener en cuenta lo siguiente:

- Remitir sus mensajes **individualizados** por proceso. En caso de recibir un mensaje **dirigido a varios procesos se devolverá solicitando su colaboración** para individualizarlos, ya que **SAMAI** gestiona los mensajes de manera individual.
- Identificar en el **asunto** del mensaje **número de proceso (23 Dígitos)**.
- Partes del Proceso.
- **Juzgado Administrativo** al cual dirige su mensaje.
- Documentos **adjuntos** máximo 18 megas.
- Documentos remitidos **mediante link** máximo 400 megas teniendo en cuenta las restricciones de SAMAI.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN**

GPT

De: Alida del Pilar Mateus Cifuentes <pilar.mateus@utfosyga2014.com>

Enviado: martes, 24 de octubre de 2023 9:15

Para: Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificaciones.judiciales@adres.gov.co <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>; COMPENSAR EPS JURIDICA <compensarepsjuridica@compensarsalud.com>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE ADMITIO LLAMAIENTO EN GARANTIA 2023-00124 JA45

Bogotá D.C. 24 de octubre de 2023

Doctora

MARÍA CAROLINA TORRES ESCOBAR

Juez 45 Administrativa del Circuito de Bogotá

jadmin45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Referencia:

Radicado: **110013341-045-2023-00124-00**
Proceso: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Demandante: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR.
Demandados: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y
OTROS.

Asunto: Recurso de reposición en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía

ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008, abogada con T.P. No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme a los poderes conferidos por: **(i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.** (antes, ASSENDA S.A.S.), **(ii) SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.** (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.), y **(iii) el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S** (antes, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.), sociedades colombianas con domicilio principal en Cali -la primera de ellas- y Bogotá D.C -las dos restantes, integrantes de la **Unión Temporal FOSYGA 2014-UTF2014**, de manera atenta me dirijo al Despacho, con el fin de interponer **recurso de reposición contra el auto de fecha 6 de octubre de 2023, por el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** (en lo sucesivo ADRES) en **contra mis representadas**.

Se remite memorial con sus respectivos anexos contenidos en el siguiente link de One Drive que a su vez se encuentra incorporado en el escrito. [4. ANEXOS RECURSO DE REPOSICIÓN 2023-124 JA45](#)

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, se remitió copia del mensaje junto con los archivos relacionados, a los correos electrónicos de las partes del proceso.

Cordialmente,

ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES

C.C. No. 37.627.008 de Puente Nacional

T.P. No. 221.228 del C. S. de la J.

Celular: 3045304501

Correo:pilar.mateus@utfosyga2014.com



Alida Del Pilar Mateus Cifuentes

Abogada Defensa Judicial II

Calle 32 No. 13-07

Bogotá - Colombia

Bogotá D.C. 24 de octubre de 2023

Doctora
MARÍA CAROLINA TORRES ESCOBAR
Juez 45 Administrativa del Circuito de Bogotá
jadmin45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Referencia:

Radicado: 110013341-045-2023-00124-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Demandante: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR.
Demandados: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y OTROS.

Asunto: Recurso de reposición en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía

ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008, abogada con T.P. No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme a los poderes conferidos por: (i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. (antes, ASSENDA S.A.S.), (ii) SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S. (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.), y (iii) el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S (antes, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.), sociedades colombianas con domicilio principal en Cali -la primera de ellas- y Bogotá D.C -las dos restantes, integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014-UTF2014, de manera atenta me dirijo al Despacho, con el fin de interponer recurso de reposición contra el auto de fecha 6 de octubre de 2023, por el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (en lo sucesivo ADRES) en contra mis representadas, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. OPORTUNIDAD PROCESAL Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

1.1. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO DE REPOSICIÓN:

1.1.1. Mediante auto de fecha 6 de octubre de 2023, el Despacho admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES a las integrantes la Unión Temporal FOSYGA 2014.

1.1.2. El 18 de octubre de 2023, la abogada Ruth Maria Bolivar Jaramillo, apoderada de la ADRES remitió correo electrónico a mis representadas con el fin de notificar personalmente el citado auto, y adjuntó copia del auto, del llamamiento en garantía y de la demanda principal.

1.1.3. De igual manera el juzgado 45 Administrativo del Circuito de Bogotá mediante correo electrónico recibido el pasado 20 de octubre de 2023, realiza notificación personal del auto que admite el llamamiento en garantía, a mis representadas, acompañado del link del expediente digital.

1.1.4. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 199 y 205 del CPACA, la notificación por medios electrónicos se entiende realizada una vez transcurridos 2 días

hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empiezan a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

1.1.5. Para el caso particular, teniendo en cuenta el correo electrónico del 18 de octubre de 2023, enviado por la apoderada de la ADRES y el cual se tomara como referente para contabilizar los términos, la notificación se entendió realizada el 20 y el término empezó a correr a partir del 23 del mismo mes y año.

1.2. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

De conformidad con las modificaciones realizadas por la Ley 2080 al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se encuentra la atinente a los artículos 242 y 243 que regulan el recurso de reposición y apelación, quedando las nuevas disposiciones en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 61. Modifíquese el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

“ARTÍCULO 62. Modifíquese el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros. (Negrilla fuera del texto original)*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.”*

Ahora bien, teniendo en cuenta que el auto del 6 de octubre de 2023 aceptó la solicitud de intervención de terceros al proceso en calidad de llamados en garantía, bajo el actual marco normativo, dicha providencia es susceptible del recurso de reposición, como quiera que este medio de impugnación procede contra todos los autos y no existe norma legal en contrario, aunado a que el auto atacado no se encuentra inmerso en los supuestos descritos en el recurso de apelación.

Como quiera que, en el presente caso, el auto del 6 de octubre de 2023 mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES se notificó por medios electrónicos a través de correo de fecha 18 de octubre de 2023, y como se expuso líneas atrás la notificación se entiende surtida el 20 de octubre del corriente, nos encontramos en término para interponer el medio de impugnación señalado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Las razones que fundamentan el presente recurso son las siguientes:

2.1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 Y EL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 043 DE 2013:

Los artículos 6º y 7º de la Ley 80 de 1993, conocida como Estatuto General de Contratación Pública, disponen:

“ARTÍCULO 6º DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y Uniones Temporales”

“ARTÍCULO 7º DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por: (...) 2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”

PARAGRAFO 1: Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal...Los miembros del consorcio y la Unión Temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al Consorcio o Unión Temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad”

(...)

“PARAGRAFO 3º. En los casos que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los Consorcios” (Negrilla fuera de texto original).

De acuerdo con las normas antes transcritas la Unión Temporal constituye un acuerdo conforme al cual dos o más personas se agrupan para presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento del contrato. Una de las principales características es que No tiene personería jurídica propia, razón por la cual dentro de los procesos judiciales quienes deben comparecer son las personas naturales o jurídicas que las integran.

En virtud de lo anterior, la Unión Temporal FOSYGA 2014 integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, SERVIS OUTSORCING INFORMATIVO S.A.S- SERVIS S.A.S y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, el Contrato de Consultoría 043 de 2013, cuyo objeto es *“Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

Por su parte, la cláusula séptima disponía como obligación específica la de *“Auditar los cobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargo a las subcuentas correspondientes del FOSYGA, con el criterio técnico necesario y cumpliendo con todas las disposiciones contenidas en la*

normativa vigente y aplicable que regulan el funcionamiento del FOSYGA; así como con las provisiones incorporadas en los manuales, procesos, procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio o quien haga sus veces, cuando ello se requiera, garantizando la calidad del resultado de la auditoría efectuada, que se radiquen a partir del 01 de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces”.

Además, en el párrafo de la cláusula primera se estableció el alcance del objeto en los siguientes términos: *“Las labores de auditoría en salud, jurídica y financiera requeridas se desarrollarán sobre las solicitudes de recobros NO POS y las reclamaciones ECAT que se radiquen ante el FOSYGA a partir del 1º de enero de 2014; así como respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013.”*

En la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, la Unión Temporal se encontraba estrictamente sometida a la ley, los actos administrativos que regulaban la materia y a las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social y en el contrato no se les reconoció discrecionalidad alguna en el desarrollo de sus obligaciones.

Desde el punto de vista temporal, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 estableció un período definido de ejecución que materialmente comenzaría con las solicitudes de recobro NO POS y reclamaciones ECAT radicadas ante el FOSYGA partir del 1 de enero de 2014, así como *“respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013 (párrafo de la cláusula primera del Contrato 043 de 2013).*

En cuanto a su finalización, inicialmente en la cláusula tercera se estableció como plazo de ejecución cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días o hasta que se agotara la disponibilidad presupuestal que amparaba su valor o lo que ocurriera primero, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, pero se precisó que en todo caso el plazo de ejecución no podría superar el 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, el plazo de ejecución se modificó hasta el 31 de octubre de 2018, en los siguientes términos: *“El plazo de ejecución será hasta el 31 de octubre de 2018, término que incluye además de la práctica de la auditoría integral de recobros y reclamaciones hasta el agotamiento de la disponibilidad presupuestal que ampara dicha actividad, la realización de las actividades del proceso de reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, así como la ejecución del proceso de revisión de los recobros que hacen parte de los procesos judiciales”.*

Pese a que el contrato terminó el 31 de octubre de 2018, la Unión Temporal FOSYGA 2014 sólo auditó los recobros radicados efectivamente hasta el 30 de marzo de 2018, a partir de abril de 2018 la obligación de auditar estaba por fuera de nuestro alcance porque contractualmente no había respaldo presupuestal, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la Prórroga No. 1 y Otrosí modificatorio No. 2 a este contrato, suscrito el día 28 de diciembre de 2017. Finalmente, el contrato fue liquidado a través de Acta de Liquidación Bilateral suscrita el 30 de octubre de 2020, cuya copia se allega con el presente escrito.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.6.1.8 del Decreto 780 de 2016, la capacidad para contratar y comprometer, lo mismo que la ordenación de gastos sobre las apropiaciones del FOSYGA está en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y que a partir del 1 de agosto de 2017, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, fue subrogado a la ADRES en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 4º del Decreto 546 de 2017 y por el artículo 1º del Decreto 1264 de 2017.

Respecto al Contrato de Consultoría, la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“El objeto de los contratos de consultoría *no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad*”¹.”

De lo expuesto se colige que mis representadas actuaron a través de la figura societaria denominada “Unión Temporal” y fueron contratadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para adelantar una gestión especializada, como lo es la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a los recobros y reclamaciones. Gestión que no suponía la representación ni el ejercicio de funciones administrativas que eran de competencia directamente del Ministerio en mención o del administrador fiduciario del entonces FOSYGA (hoy ADRES); por tal razón, la labor de la Unión Temporal FOSYGA 2014 en ejercicio de su encargo contractual, nunca tuvo relación con el manejo, administración o materialización de la finalidad específica de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados en la actualidad por la ADRES y por el contrario, sus recursos, son de carácter privado y no han estado destinados a la financiación de reclamaciones como la que son objeto de demanda, pues estas se encuentran a cargo del Estado representado actualmente por la ADRES, de modo que la Unión Temporal no puede ser garante de las obligaciones que legalmente están en cabeza de la ADRES.

Teniendo en cuenta que, por los motivos anteriormente indicados, no se avizora en este caso, la existencia de un derecho legal o contractual para exigirle a mis representadas una indemnización de perjuicios, el llamamiento en garantía carece de los supuestos establecidos en el artículo 64 del Código General del Proceso para efectos de su procedencia.

2.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR PARTE DE LA ADRES FRENTE A LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

La figura del llamamiento en garantía en nuestro ordenamiento, es asimilable a una demanda, al respecto el artículo 65 del C.G.P. preceptúa: “*La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables*”, en cuanto a las demás normas aplicables, el inciso 2 del artículo 90 de dicho estatuto indica “*El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose*”, por lo que dicho Estatuto incorpora la obligación de analizar el supuesto de competencia y el de caducidad al momento de revisar que la demanda cumpla con los requisitos de ley, preceptos que han debido estudiarse para no adelantar trámites que resulten infructuosos; en este sentido, bien sea por competencia o por caducidad de la acción, el Despacho debió proceder a rechazar el llamamiento interpuesto por la ADRES.

Tratándose del presente asunto, en el escrito presentado por la ADRES se hace referencia a la presunta responsabilidad contractual de mis representadas, de manera que resultan aplicables las normas previstas respecto a controversias contractuales con el Estado para hacer el análisis de caducidad respectivo.

¹ Sentencia C-326/97, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz - Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 3 y 5 (todos parcialmente), de la Ley 190 de 1995, “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa.”

Ahora bien, como se ha indicado, la figura procesal a la cual debió acudir la ADRES, al ser de carácter contractual está sometida a plazos de caducidad, cuya importancia deviene al ser analizados respecto a las condiciones de admisibilidad de la demanda, obedeciendo a presupuestos procesales de la acción en sí misma.

La caducidad del llamamiento en garantía se encuentra atada a la caducidad del medio de control por el cual el Estado hubiere demandado a quien es llamado en **garantía**, pues *“el alcance de la figura de la caducidad se verifica respecto de la demanda y de las pretensiones en ella contenidas, de acuerdo con su naturaleza. Así las cosas, desde el punto del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se reafirma que la caducidad conlleva la carencia de procedibilidad de la demanda o de algunas de sus pretensiones, tal como se ha establecido en la Ley 1437 de 2011 (CPACA)”*².

Lo anterior, aplicado al caso en concreto significa que si el llamamiento en garantía efectuado por la ADRES frente a mis representadas tiene su razón de ser en el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, el problema jurídico a resolver de esta relación jurídico procesal se enmarca a determinar si a mis representadas les asiste o no una responsabilidad contractual por la ejecución de dicho contrato, razón por la cual se debió verificar si la acción para exigir su responsabilidad había caducado o no previo a admitir el llamamiento.

Según lo dispuesto por el artículo 141 del CPACA, la acción de controversias contractuales puede impetrarse por *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado”*, confiriendo la posibilidad de que tanto contratista como contratante puedan elevar sus suplicas ante el aparato jurisdiccional, lo que significa que las diferentes entidades públicas que hubiesen suscrito contratos estatales pueden iniciar la acción correspondiente frente a sus contratistas, con el ánimo de que se declare el incumplimiento de contrato o se condene al responsable a indemnizar perjuicios. Siendo esta acción aquel medio de control que debía elevar la administración en caso de no haber interpuesto el llamamiento en garantía para nuestro caso en concreto.

Una vez seleccionada la acción que operaba por parte de la administración para hacer efectiva la responsabilidad de mis representadas, si no se hubiere llamado en garantía, es necesario remitirse al artículo 164 del C.P.A.C.A., en la que se señaló la oportunidad para presentar la demanda, dependiendo de lo que en ella se pretenda o del tipo de acción impetrada. Es así, como en tratándose de aquellas controversias relativas a contratos, se tiene que el término para formularla será de dos (2) años, los cuales se contabilizarán de acuerdo con los casos señalados en dicha norma, así:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

“(…) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:”

(…) j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, Rad.: 25000233600020120054901 (49098), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;
- iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta:
- iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; (...)"

Bajo el contexto normativo antes expuesto, para el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 requería liquidación, y que ésta se llevó a cabo de común acuerdo el 30 de octubre de 2020, el término de caducidad de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la firma de dicha acta, feneció el primero de noviembre de 2022, es decir, al ser presentado el llamamiento en garantía por la ADRES con posterioridad a dicha fecha se tiene que, acaeció el fenómeno de la caducidad respecto al llamamiento formulado en contra de la figura asociativa UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y en este sentido el a quo debía proceder a su rechazo de plano³.

Para soportar que la posibilidad de llamar en garantía también tiene un término de caducidad, basta revisar los argumentos por los cuales se ha entendido que el fundamento de la caducidad se enmarca en *"la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica y evitar la paralización de tránsito jurídico"*⁴, dirigida a la protección de interés general en aras de racionalizar el acceso a la administración de la justicia, como quiera que la pérdida de la facultad de accionar radica en la ausencia de ejercicio del derecho a demandar en el término legal previsto. El término de caducidad *esta "edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica."*⁵

En sí misma *"La declaratoria de caducidad configura un desarrollo del principio del debido proceso, puesto que ambas partes de la controversia tienen derecho a que se cumplan las reglas de procedibilidad de la demanda en el respectivo juicio"* motivo por el cual encontrada probada debe ser desestimada la demanda aun cuando la misma tenga como sujeto activo al Estado, pues es una institución jurídica de orden público, que opera de pleno derecho, por el vencimiento o fenecimiento del término para presentar la demanda, resaltando que el mismo Consejo de Estado ha señalado:

³ Para el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, en la precitada Sentencia 201200549/49098 de febrero 8 de 2017, la caducidad no da lugar al saneamiento, ni a la extensión de la jurisdicción *"en la medida en que los jueces sólo pueden asumir el estudio de la causa pretendi en aquellos asuntos que la ley les asigne resolver"*, en este sentido es posible concluir que *"La caducidad da lugar al rechazo in limine de la demanda"*

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 1. M.P.: Fabio Iván Afanador García. Providencia del 9 de octubre de 2018 por la que se decide recurso de apelación en el proceso 152383333002201700210-01

⁵ Auto de 3 de agosto de 2006. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 52001-23-31-000-2005-01660-01(32537), citado en Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-09155-01(21093), del 23 de junio de 2011.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, Rad.: 25000233600020120054901 (49098), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017.

“La caducidad no se suspende ni interrumpe por ningún motivo, su causación es objetiva sin consideración a las partes⁷.”

Para concluir, se debe declarar la caducidad del llamamiento en garantía elevado en contra de mis representadas como integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014, pues desconocer el término de caducidad que tenía en principio el Ministerio de Salud y Protección Social y posteriormente la ADRES para elevar acciones contractuales respecto de esta figura asociativa, en virtud de la ejecución del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013, implicaría el desconocimiento del derecho al debido proceso de mis representadas y del principio de seguridad jurídica que debe amparar todas las situaciones jurídicas, al modificarse términos legales en los cuales podía discutirse la responsabilidad de la Unión Temporal. Además, debe advertirse que las obligaciones derivadas de la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, no tienen el carácter de perpetuas o indefinidas, pues de estimarlas así se atenta abiertamente contra el ordenamiento jurídico.

Finalmente, en caso de que el Despacho no proceda a rechazar el llamamiento en garantía formulado por la ADRES contra mis representadas, puede dictar sentencia anticipada respecto de ellas, según lo dispuesto en el en el numeral 3° del artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, declarando probada la excepción de caducidad:

“ARTÍCULO 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.”

2.3. FALTA DE COMPETENCIA - CLÁUSULA COMPROMISORIA ESTABLECIDA EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA N° 043 DE 2013:

En el Contrato de Consultoría 043 de 2013, el cual sirve de fundamento al llamamiento en garantía, se pactó una cláusula compromisoria que sometía al conocimiento de un Tribunal de Arbitramento las diferencias que eventualmente se presentaran en su ejecución, en consecuencia, la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la controversia que ahora nos ocupa.

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 1563 de 2012, el pacto arbitral es un negocio jurídico en virtud del cual las partes deciden someter a la decisión de particulares, en su condición de árbitros, el conocimiento de una determinada controversia; esa misma disposición señala que el pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El párrafo 3° de la referida norma prevé que “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 (...)”.

En materia contractual no debe pasarse por alto la premisa que el contrato es ley para las partes, y por lo tanto, lo acordado por ellas es obligatorio y vinculante, en ese sentido, se evidencia que la ADRES desatendió uno de los aspectos acordados, pues el referido acuerdo contiene una cláusula compromisoria, en virtud de la cual ante alguna diferencia de las partes en cuanto a la ejecución y liquidación del contrato, éstas

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP. Stella Conto Díaz del Castillo Sentencia del 10 de mayo de 2018- Radicación número: 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186)

acudirían ante un Tribunal de Arbitramento para su resolución y su tenor literal era el siguiente:

“(…) CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes contratantes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución y liquidación de este contrato, se intentará resolver, en primer lugar, mediante arreglo directo, esta se entre las partes. En el evento en que las partes, no pudiesen solucionar la diferencia mediante arreglo directo, en un periodo de tiempo que no podrá superar sesenta (60) días contados a partir del momento en que cualquiera de ellas manifiestan su existencia, está se someterá y resolverá por un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros, que decidirá en derecho y se sujetará al reglamento de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, así como las siguientes reglas:” (Negrilla fuera de texto original).

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente RODRIGO UPRIMNY YEPES, precisó:

“(…) La excepción de compromiso o cláusula compromisoria es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de esta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto (...)”

En similar sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de junio de 2016, Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco, radicado: 11001-31-03-019-2008-00247-01 al señalar que “ (...) la posición de la Corte Suprema en este proveído es la de entender que la existencia de un pacto arbitral inhibe al juez para conocer de un asunto que tenga campo de acción en el mencionado convenio, y que la actuación de la autoridad judicial no supone falta de jurisdicción si de no existir el convenio era esa **jurisdicción la llamada a conocer del asunto. (...)**” (Negrillas fuera de texto original)

Recientemente, en un caso homólogo al del presente proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de fecha 25 de abril de 2023 dentro del proceso con radicado No. 11001333400520190004801, al resolver un recurso de apelación presentado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía, lo revocó y en consecuencia negó el llamamiento considerando lo siguiente:

“Sin embargo, teniendo en cuenta que en el contrato con base en el cual fue llamada en garantía la Unión Temporal FOSYGA 2014, se pactó una cláusula compromisoria que remite el conocimiento de la justicia arbitral las controversias que se susciten con ocasión a la ejecución y liquidación del contrato, esta jurisdicción no es la competente para establecer una eventual responsabilidad de la parte vinculada en el evento de que el Fosyga y/o el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) sean condenados judicialmente por eventuales errores o deficiencias en el proceso de auditoría atribuible al contratista.”

En resumen, como quiera que el llamamiento en garantía pretende la responsabilidad de mis representadas y esto involucra una controversia o diferencia en la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 entre mi prohijada y el llamante en garantía, el juez de lo contencioso administrativo carece de competencia para conocer del asunto en contra de la Unión Temporal FOSYGA 2014.

2.3.1. Obligatoriedad de la cláusula arbitral pactada en un contrato estatal:

Cuando la cláusula arbitral indica “toda controversia relativa a la ejecución y liquidación de este contrato... se someterá y resolverá por un Tribunal de Arbitramento” no deja duda, que en este concepto se incorporan todas aquellas diferencias que surjan con ocasión del contrato, lo cual incluye las que dieron lugar al llamamiento en garantía formulado por la ADRES en contra de mi representada pues, lo que se debate es el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Es decir, la cláusula arbitral no debía afirmar de forma taxativa en uno de sus apartes cuales controversias se entienden como de ejecución contractual, y este concepto amplio pone de presente la voluntad de las partes de someter al conocimiento de la justicia arbitral todas las controversias, sin distinción, incluidas aquellas derivadas de la auditoría en salud, jurídica y financiera, según el objeto del contrato, entre las que se encuentran la existencia o no de deficiencias en el proceso de auditoría así como la diligencia y cuidado en su desarrollo.

Se resalta que en las formalidades legales y jurisprudenciales de la cláusula arbitral está el que ella sea expresa y por escrito, sin que pueda afirmarse que la cláusula general de someter toda controversia relativa a la ejecución y liquidación de un contrato estatal constituya un acuerdo indefinido, por cuanto a voluntad de las mismas partes se determinó que todos los asuntos derivados de la ejecución serían de conocimiento de los árbitros, vale resaltar que la “(...) solemnidad del pacto arbitral -tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso-, consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto⁸”

La voluntad de las partes que pactan la cláusula arbitral en el contrato estatal no puede ser desconocida so pena de generar un vicio de nulidad. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado: “Los efectos procesales que el correspondiente pacto arbitral está llamado a generar. En modo alguno puede perderse de vista que si las partes de un contrato estatal acuerdan la celebración de una cláusula compromisoria, con lo cual deciden de manera consciente y voluntaria, tanto habilitar la competencia de los árbitros para conocer de los litigios que surjan entre dichas partes y que se encuentren comprendidos dentro del correspondiente pacto arbitral, como, a la vez, derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales o permanentes, resulta evidente que si éstos últimos advierten la existencia de la correspondiente cláusula compromisoria, de manera directa y *primaefacie*, perfectamente podrían y deberían rechazar la demanda que les sea presentada por carecer de jurisdicción y de competencia –para evitar que sus actuaciones resulten afectadas de los vicios de nulidad consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P.C.– sin tener que esperar a que el extremo pasivo de la demanda proponga la respectiva excepción.⁹”

En este sentido, se ha afirmado que “la única vía que las partes tienen, por su propia decisión, para modificar o poner fin de manera válida el pacto arbitral la constituye, necesariamente, la celebración de un nuevo convenio expreso entre ellas, revestido de la misma formalidad –escrito– que las normas vigentes exigen para la celebración del pacto arbitral original¹⁰” por lo que no puede el Juez Laboral invalidar o desconocer el

⁸ Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-04862-01(18013) Sentencia del 7 de marzo de 2012

⁹ Sentencia n° 25000-23-26-000-2003-00424-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 26 de Julio de 2013.

¹⁰ En cita CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00667 01(58461)

acuerdo suscrito por las partes y debe declarar la existencia de la cláusula compromisoria absteniéndose de conocer el llamamiento en garantía elevado por la ADRES en contra de mi representada.

2.4. CONTRATO DE TRANSACCIÓN:

El 18 de julio de 2018 se celebró entre la ADRES y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 contrato de transacción mediante el cual solucionaron las diferencias presentadas durante la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y acordaron poner fin a todas y cada una de las diferencias, controversias, reclamos, con independencia de su naturaleza, fundados en imputaciones efectuadas por la interventoría del Contrato 043 o por la ADRES, así como toda diferencia presente o futura que pudiera suscitarse en relación con la ejecución del contrato de consultoría en mención.

De esta manera, las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014, conforme cláusula 2.1. del contrato de transacción señalado, cancelaron a la ADRES la suma de DIEZ MIL NOVECIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$10.901.458.745), cancelada conforme se estipuló en la cláusula 2.2 y siguientes del señalado contrato y documentos que anexo a este escrito.

Por su parte la ADRES se obligó, entre otras, a (i) Terminar sin sanción contractual alguna todos y cada uno de los procedimientos administrativos contractuales tendientes a la determinación de presuntos incumplimientos del contrato 043 por parte de la Unión Temporal FOSYGA 2014 y relacionados con paquetes de recobros y reclamaciones ECAT, (ii) abstenerse de intentar, perseguir o coadyuvar cualquier procedimiento administrativo, acción o reclamación judicial o extrajudicial en contra de la Unión Temporal o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con la ejecución del contrato 043.

Así las cosas, ADRES y la Unión Temporal FOSYGA 2014 decidieron dar efecto de cosa juzgada y mérito ejecutivo a lo allí acordado, quedando inhabilitadas para efectuar reclamaciones judiciales o extrajudiciales relacionadas con el contrato aludido, por lo que la ADRES debe sujetarse a lo transado, darle efectos al Paz y Salvo que fue otorgado y sujetarse a las sumas acordadas y pagadas, conforme acuerdo de transacción, por las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014, sin que le sea posible volver sobre este punto, pretendiendo indemnizaciones adicionales, como las formuladas en el llamamiento en garantía.

En el mismo contrato de transacción, la ADRES y la UTF2014 anticiparon los términos en que se realizaría la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 0043 de 2013, acordándose para el efecto que la ADRES se abstendría de incluir en la liquidación *"...cualquier discusión con ocasión del incumplimiento, cumplimiento defectuoso o inoportuno de las obligaciones de la UTF 2014" e, igualmente, se abstendría "... de intentar, proseguir o coadyuvar todo procedimiento administrativo, acción o reclamación, judicial o extrajudicial en contra de la UTF 21014 o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con las auditorías que la UTF 2014 ha realizado con ocasión del Contrato 043"*.

2.5. COSA JUZGADA - ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA 043 DE 2013, INCORPORAN TRANSACCIÓN Y DECLARATORIA DE PAZ Y SALVO:

El 30 de octubre de 2020, estando en tiempo u oportunidad para el efecto, la ADRES y la Unión Temporal FOSYGA 2014 en decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar el Contrato de Consultoría No. 0043 de 2013, sin que en el documento suscrito con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido del acto liquidatorio y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutó la relación contractual.

La liquidación bilateral del contrato ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente como un corte de cuentas, el cual corresponde a la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello, el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución (...) La liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial¹¹.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, se dispuso que en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a Paz y Salvo.

En el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Consultoría No.0043 de 2013, la ADRES y la UT llegaron a los acuerdos que expresamente contiene el Capítulo XIII del respectivo documento y manifestaron principalmente lo siguiente:

- a) Liquidar bilateralmente y sin salvedades el Contrato, conforme se determinó en contrato de transacción del 18 de julio de 2018.
- b) Las partes se declararon mutuamente a paz y salvo por todo concepto derivado del Contrato.

Según lo ha planteado la jurisprudencia del Consejo de Estado, al acta de liquidación de un contrato estatal se le "...ha reconocido el efecto vinculante de la manifestación de voluntad que va envuelta en la suscripción del acta de liquidación, en forma tal que se rechaza, en principio, la posibilidad de desconocer la palabra expresada, por cuanto a nadie le es dado ir en contra de sus propios actos, a menos que alegue la existencia de un vicio de la voluntad, que pueda invalidar el respectivo acto jurídico"¹². Adicionalmente, a las obligaciones adquiridas se les han otorgado efectos transaccionales y de cara a la entidad estatal se le ha conferido mérito ejecutivo a lo allí acordado.

Así las cosas, el H. Consejo de Estado¹³ ha precisado que, una vez liquidado bilateralmente un contrato estatal, sin que alguna de las partes hubiere dejado expresamente salvedades claras, concretas y suficientes en el texto o documento contentivo del acuerdo de la liquidación, no habrá lugar a proponer extrajudicial ni judicialmente alguna controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de la relación contractual respectiva

Se advierte que la suscripción del acta de liquidación bilateral solucionó todas aquellas controversias entre las partes, máxime cuando en las mismas no constan inconformidades referentes a ninguno de los aspectos de la liquidación, de manera que lo allí pactado, constituye una transacción, y, por ende, tiene como efectos jurídicos el tránsito a cosa juzgada, atendiendo lo previsto en el artículo 2483 del Código Civil.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección C, Rad.: 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27777), C.P.: Enrique Gil Botero. Sentencia del 20 de octubre de 2014.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de mayo de 2013, exp. 23903, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ "Es importante precisar que esta Corporación ha sostenido que, para que las pretensiones contractuales elevadas por alguna de las partes luego de la liquidación bilateral del contrato puedan ser acogidas, la parte interesada debe haber planteado en el acta de liquidación salvedades claras y suficientes para determinar las razones de inconformidad con la misma. Pese a que el consorcio Protécnica Ltda. Constructora Kepler S.A. de C.V. incluyó en las dos actas la misma salvedad, esta carece del carácter claro, concreto y específico necesario para la prosperidad de sus pretensiones." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de ocho (8) de mayo de 2019. Exp. 41.868).

3. PETICIÓN:

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos formulados en el presente recurso, de manera atenta solicito:

3.1. REPONER el auto proferido el 6 de octubre de 2023, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por ADRES en contra de las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014, y en su lugar, ordenar su rechazo, atendiendo a las diferentes consideraciones planteadas en este recurso.

4. ANEXOS:

Los documentos que acompañan el presente recurso se disponen en el siguiente enlace de OneDrive y se relacionan a continuación: [4. ANEXOS RECURSO DE REPOSICIÓN 2023-124 JA45](#)

4.1. Carpeta denominada **“PODERES Y CERTIFICADOS”** la cual contiene los poderes otorgados por las representantes legales de las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014, en los términos del artículo 5° de la Ley 2213 de 2022.

4.2. Carpeta denominada **“CONTRATO 043 DE 2013”**, que contiene los siguientes documentos:

4.2.1. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – Precisa la integración de la Unión Temporal FOSYGA 2014 para participar en el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 suscrito el 10 de octubre de 2013.

4.2.2. RESOLUCIÓN 7941 DEL 29-11-13 ADJUDICACIÓN CONCURSO DE MERITOS – Por la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 a la Unión Temporal FOSYGA 2014.

4.2.3. ANEXO TÉCNICO DEFINITIVO - OCT - 2013 – contiene: los requerimientos técnicos, metodología y plan de cargas de trabajo para la auditoria de recobros y reclamaciones.

4.2.4. CONTRATO 043 DE 2013 – suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 el 10 de diciembre de 2013.

4.2.5. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 2286761 EXPEDIDA EL 11-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

4.2.6. CERTIFICACIÓN DE NO EXPIRACIÓN DE PÓLIZA - 12-12-13 - Expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. mediante el cual certifica que la póliza no expirará por falta de pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en esta.

4.2.7. CONDICIONES PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO - Documento expedido por LIBERTY SEGUROS S.A. con las condiciones de la Póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales – versión marzo de 2013.

4.2.8. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO – ANEXO MODIFICACIÓN – 16-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

4.2.9. ACTA DE INICIO DEL CONTRATO – 16-12-13 – Refiere el inicio de ejecución del contrato de consultoría N° 043 de 2013.

4.2.10. OTROSÍ APROPIACIÓN DE RECURSOS - 06-02-18 – Mediante el cual se apropian recursos a la cláusula cuarta del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 en la suma de

CINCO MIL SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO CUATRO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$5.073.987.104,34) M/CTE

4.2.11. PRÓRROGA No. 1 y OTROSÍ MODIFICATORIO No. 2 – Por el cual se modifica la cláusula tercera del contrato N° 043 de 2013, y se ordena la modificación de la garantía única que ampara el contrato.

4.2.12. MODIFICACIÓN DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – suscrita el 21 de diciembre de 2017.

4.2.13. ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Copia del acta de liquidación bilateral Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social - ADRES y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 el 30 de octubre de 2020.

4.2.14. CONTRATO DE TRANSACCIÓN ADRES: que contiene los siguientes documentos:

4.2.14.1. Contrato de Transacción del 18 de julio de 2018.

4.2.14.2. Concepto Viabilidad Cláusula Compromisoria - Contrato de Transacción

4.2.14.3. Ficha técnica comité técnico

4.2.14.4. Cronograma Paquetes Transacción

4.2.14.5. Anexo 1. Acta de Comité de Conciliación de la ADRES y Concepto del Director Jurídico.

4.2.14.6. Anexo 2. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAT Auditados por la UTF2014

4.2.14.7. Anexo 3. Acta de Resultados de aplicación de la Metodología del Acuerdo Económico.

4.2.14.8. Anexo 4. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAR a auditar por la UTF2014 en virtud del contrato de transacción

4.2.14.9. Anexo 5 Acta Balance Final Contrato Transacción.

4.3. Carpeta denominada **“PRECEDENTE NO LLAMAMIENTO”** que contiene copia de algunas decisiones adoptadas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre el tema que nos ocupa, con la siguiente información:

4.3.1. Auto de fecha 25 de abril de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, MP: Luis Manuel Lasso Lozano, en el proceso radicado: 11001333400520190004801, por medio del cual se revoca el auto que admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES en contra de las sociedades integrantes de la Unión Temporal.

4.3.2. Auto de fecha 10 de octubre de 2022, Tribunal Administrativo del Huila, MP: Jorge Alirio Cortés Soto, en el proceso radicado: 41001333300520200009901, por medio del cual se confirma la decisión de rechazar llamamiento en garantía en formulado por ADRES en contra de las sociedades integrantes de la Unión Temporal.

4.3.3. Auto de fecha 23 de mayo de 2023, Juzgado 11 Administrativo de Cali, en el proceso radicado: 76001333301120180025400, mediante el cual decide el recurso de reposición presentado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía en su contra.

4.3.4. Auto de fecha 25 de mayo de 2023, Juzgado Segundo Administrativo de Cali, en el proceso radicado: 76001333300220180025300, por medio del cual decide el recurso de reposición presentado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía en su contra.

5. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, se remite copia del presente escrito al momento de su envío al Despacho a las siguientes direcciones electrónicas:

6.1. LLAMANTE EN GARANTÍA- ADRES:

- Dirección electrónica de notificación judicial:
notificaciones.judiciales@adres.gov.co

6.2. DEMANDANTE – CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR:

- Dirección electrónica de notificaciones judiciales:
compensarepsjuridica@compensarsalud.com

6.3. LLAMADA EN GARANTÍA: Mis representadas como integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 recibirán notificaciones en las direcciones electrónicas que se relacionan a continuación:

6.3.1. CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S:

- Dirección electrónica de notificación: impuesto.carvajal@carvajal.com

6.3.2. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S:

- Dirección electrónica de notificación: clizarazo@grupoasd.com

6.3.3. SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.:

- Dirección electrónica de notificación: clizarazo@grupoasd.com

6.3.4. APODERADA DE LAS SOCIEDADES QUE INTEGRARON LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

- Alida del Pilar Mateus Cifuentes
- Dirección electrónica de notificación: pilar.mateus@utfosyga2014.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.
- Celular: 3045304501

Cordialmente,



ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES
C.C. No. 37.627.008
T.P. No. 221.228 del C. S. de la J.

Bogotá D.C. 24 de octubre de 2023

Doctora
MARÍA CAROLINA TORRES ESCOBAR
Juez 45 Administrativa del Circuito de Bogotá
jadmin45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Referencia:

Radicado: 110013341-045-2023-00124-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Demandante: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR.
Demandados: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y OTROS.

Asunto: Recurso de reposición en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía

ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008, abogada con T.P. No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme a los poderes conferidos por: (i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. (antes, ASSENDA S.A.S.), (ii) SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S. (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.), y (iii) el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S (antes, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.), sociedades colombianas con domicilio principal en Cali -la primera de ellas- y Bogotá D.C -las dos restantes, integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014-UTF2014, de manera atenta me dirijo al Despacho, con el fin de interponer recurso de reposición contra el auto de fecha 6 de octubre de 2023, por el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (en lo sucesivo ADRES) en contra mis representadas, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. OPORTUNIDAD PROCESAL Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

1.1. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO DE REPOSICIÓN:

1.1.1. Mediante auto de fecha 6 de octubre de 2023, el Despacho admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES a las integrantes la Unión Temporal FOSYGA 2014.

1.1.2. El 18 de octubre de 2023, la abogada Ruth Maria Bolivar Jaramillo, apoderada de la ADRES remitió correo electrónico a mis representadas con el fin de notificar personalmente el citado auto, y adjuntó copia del auto, del llamamiento en garantía y de la demanda principal.

1.1.3. De igual manera el juzgado 45 Administrativo del Circuito de Bogotá mediante correo electrónico recibido el pasado 20 de octubre de 2023, realiza notificación personal del auto que admite el llamamiento en garantía, a mis representadas, acompañado del link del expediente digital.

1.1.4. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 199 y 205 del CPACA, la notificación por medios electrónicos se entiende realizada una vez transcurridos 2 días

hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empiezan a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

1.1.5. Para el caso particular, teniendo en cuenta el correo electrónico del 18 de octubre de 2023, enviado por la apoderada de la ADRES y el cual se tomara como referente para contabilizar los términos, la notificación se entendió realizada el 20 y el término empezó a correr a partir del 23 del mismo mes y año.

1.2. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

De conformidad con las modificaciones realizadas por la Ley 2080 al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se encuentra la atinente a los artículos 242 y 243 que regulan el recurso de reposición y apelación, quedando las nuevas disposiciones en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 61. Modifíquese el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

“ARTÍCULO 62. Modifíquese el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros. (Negrilla fuera del texto original)*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.”*

Ahora bien, teniendo en cuenta que el auto del 6 de octubre de 2023 aceptó la solicitud de intervención de terceros al proceso en calidad de llamados en garantía, bajo el actual marco normativo, dicha providencia es susceptible del recurso de reposición, como quiera que este medio de impugnación procede contra todos los autos y no existe norma legal en contrario, aunado a que el auto atacado no se encuentra inmerso en los supuestos descritos en el recurso de apelación.

Como quiera que, en el presente caso, el auto del 6 de octubre de 2023 mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES se notificó por medios electrónicos a través de correo de fecha 18 de octubre de 2023, y como se expuso líneas atrás la notificación se entiende surtida el 20 de octubre del corriente, nos encontramos en término para interponer el medio de impugnación señalado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Las razones que fundamentan el presente recurso son las siguientes:

2.1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 Y EL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 043 DE 2013:

Los artículos 6º y 7º de la Ley 80 de 1993, conocida como Estatuto General de Contratación Pública, disponen:

“ARTÍCULO 6º DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y Uniones Temporales”

“ARTÍCULO 7º DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por: (...) 2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”

PARAGRAFO 1: Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal...Los miembros del consorcio y la Unión Temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al Consorcio o Unión Temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad”

(...)

“PARAGRAFO 3º. En los casos que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los Consorcios” (Negrilla fuera de texto original).

De acuerdo con las normas antes transcritas la Unión Temporal constituye un acuerdo conforme al cual dos o más personas se agrupan para presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento del contrato. Una de las principales características es que No tiene personería jurídica propia, razón por la cual dentro de los procesos judiciales quienes deben comparecer son las personas naturales o jurídicas que las integran.

En virtud de lo anterior, la Unión Temporal FOSYGA 2014 integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, SERVIS OUTSORCING INFORMATIVO S.A.S- SERVIS S.A.S y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, el Contrato de Consultoría 043 de 2013, cuyo objeto es *“Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

Por su parte, la cláusula séptima disponía como obligación específica la de *“Auditar los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargo a las subcuentas correspondientes del FOSYGA, con el criterio técnico necesario y cumpliendo con todas las disposiciones contenidas en la*

normativa vigente y aplicable que regulan el funcionamiento del FOSYGA; así como con las provisiones incorporadas en los manuales, procesos, procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio o quien haga sus veces, cuando ello se requiera, garantizando la calidad del resultado de la auditoría efectuada, que se radiquen a partir del 01 de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces”.

Además, en el párrafo de la cláusula primera se estableció el alcance del objeto en los siguientes términos: “Las labores de auditoría en salud, jurídica y financiera requeridas se desarrollarán sobre las solicitudes de recobros NO POS y las reclamaciones ECAT que se radiquen ante el FOSYGA a partir del 1º de enero de 2014; así como respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013.”

En la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, la Unión Temporal se encontraba estrictamente sometida a la ley, los actos administrativos que regulaban la materia y a las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social y en el contrato no se les reconoció discrecionalidad alguna en el desarrollo de sus obligaciones.

Desde el punto de vista temporal, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 estableció un período definido de ejecución que materialmente comenzaría con las solicitudes de recobro NO POS y reclamaciones ECAT radicadas ante el FOSYGA partir del 1 de enero de 2014, así como “respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013 (párrafo de la cláusula primera del Contrato 043 de 2013).

En cuanto a su finalización, inicialmente en la cláusula tercera se estableció como plazo de ejecución cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días o hasta que se agotara la disponibilidad presupuestal que amparaba su valor o lo que ocurriera primero, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, pero se precisó que en todo caso el plazo de ejecución no podría superar el 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, el plazo de ejecución se modificó hasta el 31 de octubre de 2018, en los siguientes términos: “**El plazo de ejecución será hasta el 31 de octubre de 2018, término que incluye además de la práctica de la auditoría integral de recobros y reclamaciones hasta el agotamiento de la disponibilidad presupuestal que ampara dicha actividad, la realización de las actividades del proceso de reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, así como la ejecución del proceso de revisión de los recobros que hacen parte de los procesos judiciales**”.

Pese a que el contrato terminó el 31 de octubre de 2018, la Unión Temporal FOSYGA 2014 sólo auditó los recobros radicados efectivamente hasta el 30 de marzo de 2018, a partir de abril de 2018 la obligación de auditar estaba por fuera de nuestro alcance porque contractualmente no había respaldo presupuestal, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la Prórroga No. 1 y Otrosí modificatorio No. 2 a este contrato, suscrito el día 28 de diciembre de 2017. Finalmente, el contrato fue liquidado a través de Acta de Liquidación Bilateral suscrita el 30 de octubre de 2020, cuya copia se allega con el presente escrito.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.6.1.8 del Decreto 780 de 2016, la capacidad para contratar y comprometer, lo mismo que la ordenación de gastos sobre las apropiaciones del FOSYGA está en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y que a partir del 1 de agosto de 2017, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, fue subrogado a la ADRES en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 4º del Decreto 546 de 2017 y por el artículo 1º del Decreto 1264 de 2017.

Respecto al Contrato de Consultoría, la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“El objeto de los contratos de consultoría *no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad*”¹.”

De lo expuesto se colige que mis representadas actuaron a través de la figura societaria denominada “Unión Temporal” y fueron contratadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para adelantar una gestión especializada, como lo es la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a los recobros y reclamaciones. Gestión que no suponía la representación ni el ejercicio de funciones administrativas que eran de competencia directamente del Ministerio en mención o del administrador fiduciario del entonces FOSYGA (hoy ADRES); por tal razón, la labor de la Unión Temporal FOSYGA 2014 en ejercicio de su encargo contractual, nunca tuvo relación con el manejo, administración o materialización de la finalidad específica de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados en la actualidad por la ADRES y por el contrario, sus recursos, son de carácter privado y no han estado destinados a la financiación de reclamaciones como la que son objeto de demanda, pues estas se encuentran a cargo del Estado representado actualmente por la ADRES, de modo que la Unión Temporal no puede ser garante de las obligaciones que legalmente están en cabeza de la ADRES.

Teniendo en cuenta que, por los motivos anteriormente indicados, no se avizora en este caso, la existencia de un derecho legal o contractual para exigirle a mis representadas una indemnización de perjuicios, el llamamiento en garantía carece de los supuestos establecidos en el artículo 64 del Código General del Proceso para efectos de su procedencia.

2.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR PARTE DE LA ADRES FRENTE A LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

La figura del llamamiento en garantía en nuestro ordenamiento, es asimilable a una demanda, al respecto el artículo 65 del C.G.P. preceptúa: “*La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables*”, en cuanto a las demás normas aplicables, el inciso 2 del artículo 90 de dicho estatuto indica “*El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose*”, por lo que dicho Estatuto incorpora la obligación de analizar el supuesto de competencia y el de caducidad al momento de revisar que la demanda cumpla con los requisitos de ley, preceptos que han debido estudiarse para no adelantar trámites que resulten infructuosos; en este sentido, bien sea por competencia o por caducidad de la acción, el Despacho debió proceder a rechazar el llamamiento interpuesto por la ADRES.

Tratándose del presente asunto, en el escrito presentado por la ADRES se hace referencia a la presunta responsabilidad contractual de mis representadas, de manera que resultan aplicables las normas previstas respecto a controversias contractuales con el Estado para hacer el análisis de caducidad respectivo.

¹ Sentencia C-326/97, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz - Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 3 y 5 (todos parcialmente), de la Ley 190 de 1995, “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa.”

Ahora bien, como se ha indicado, la figura procesal a la cual debió acudir la ADRES, al ser de carácter contractual está sometida a plazos de caducidad, cuya importancia deviene al ser analizados respecto a las condiciones de admisibilidad de la demanda, obedeciendo a presupuestos procesales de la acción en sí misma.

La caducidad del llamamiento en garantía se encuentra atada a la caducidad del medio de control por el cual el Estado hubiere demandado a quien es llamado en **garantía**, pues *“el alcance de la figura de la caducidad se verifica respecto de la demanda y de las pretensiones en ella contenidas, de acuerdo con su naturaleza. Así las cosas, desde el punto del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se reafirma que la caducidad conlleva la carencia de procedibilidad de la demanda o de algunas de sus pretensiones, tal como se ha establecido en la Ley 1437 de 2011 (CPACA)”*².

Lo anterior, aplicado al caso en concreto significa que si el llamamiento en garantía efectuado por la ADRES frente a mis representadas tiene su razón de ser en el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, el problema jurídico a resolver de esta relación jurídico procesal se enmarca a determinar si a mis representadas les asiste o no una responsabilidad contractual por la ejecución de dicho contrato, razón por la cual se debió verificar si la acción para exigir su responsabilidad había caducado o no previo a admitir el llamamiento.

Según lo dispuesto por el artículo 141 del CPACA, la acción de controversias contractuales puede impetrarse por *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado”*, confiriendo la posibilidad de que tanto contratista como contratante puedan elevar sus suplicas ante el aparato jurisdiccional, lo que significa que las diferentes entidades públicas que hubiesen suscrito contratos estatales pueden iniciar la acción correspondiente frente a sus contratistas, con el ánimo de que se declare el incumplimiento de contrato o se condene al responsable a indemnizar perjuicios. Siendo esta acción aquel medio de control que debía elevar la administración en caso de no haber interpuesto el llamamiento en garantía para nuestro caso en concreto.

Una vez seleccionada la acción que operaba por parte de la administración para hacer efectiva la responsabilidad de mis representadas, si no se hubiere llamado en garantía, es necesario remitirse al artículo 164 del C.P.A.C.A., en la que se señaló la oportunidad para presentar la demanda, dependiendo de lo que en ella se pretenda o del tipo de acción impetrada. Es así, como en tratándose de aquellas controversias relativas a contratos, se tiene que el término para formularla será de dos (2) años, los cuales se contabilizarán de acuerdo con los casos señalados en dicha norma, así:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

“(…) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:”

(…) j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, Rad.: 25000233600020120054901 (49098), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*
- ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;*
- iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;*
- iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; (...)"*

Bajo el contexto normativo antes expuesto, para el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 requería liquidación, y que ésta se llevó a cabo de común acuerdo el 30 de octubre de 2020, el término de caducidad de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la firma de dicha acta, feneció el primero de noviembre de 2022, es decir, al ser presentado el llamamiento en garantía por la ADRES con posterioridad a dicha fecha se tiene que, acaeció el fenómeno de la caducidad respecto al llamamiento formulado en contra de la figura asociativa UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y en este sentido el a quo debía proceder a su rechazo de plano³.

Para soportar que la posibilidad de llamar en garantía también tiene un término de caducidad, basta revisar los argumentos por los cuales se ha entendido que el fundamento de la caducidad se enmarca en *"la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica y evitar la paralización de tránsito jurídico"*⁴, dirigida a la protección de interés general en aras de racionalizar el acceso a la administración de la justicia, como quiera que la pérdida de la facultad de accionar radica en la ausencia de ejercicio del derecho a demandar en el término legal previsto. El término de caducidad *esta "edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica."*⁵

En sí misma *"La declaratoria de caducidad configura un desarrollo del principio del debido proceso, puesto que ambas partes de la controversia tienen derecho a que se cumplan las reglas de procedibilidad de la demanda en el respectivo juicio"* motivo por el cual encontrada probada debe ser desestimada la demanda aun cuando la misma tenga como sujeto activo al Estado, pues es una institución jurídica de orden público, que opera de pleno derecho, por el vencimiento o fenecimiento del término para presentar la demanda, resaltando que el mismo Consejo de Estado ha señalado:

³ Para el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, en la precitada Sentencia 201200549/49098 de febrero 8 de 2017, la caducidad no da lugar al saneamiento, ni a la extensión de la jurisdicción *"en la medida en que los jueces sólo pueden asumir el estudio de la causa pretendi en aquellos asuntos que la ley les asigne resolver"*, en este sentido es posible concluir que *"La caducidad da lugar al rechazo in limine de la demanda"*

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 1. M.P.: Fabio Iván Afanador García. Providencia del 9 de octubre de 2018 por la que se decide recurso de apelación en el proceso 152383333002201700210-01

⁵ Auto de 3 de agosto de 2006. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 52001-23-31-000-2005-01660-01(32537), citado en Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-09155-01(21093), del 23 de junio de 2011.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, Rad.: 25000233600020120054901 (49098), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017.

“La caducidad no se suspende ni interrumpe por ningún motivo, su causación es objetiva sin consideración a las partes⁷.”

Para concluir, se debe declarar la caducidad del llamamiento en garantía elevado en contra de mis representadas como integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014, pues desconocer el término de caducidad que tenía en principio el Ministerio de Salud y Protección Social y posteriormente la ADRES para elevar acciones contractuales respecto de esta figura asociativa, en virtud de la ejecución del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013, implicaría el desconocimiento del derecho al debido proceso de mis representadas y del principio de seguridad jurídica que debe amparar todas las situaciones jurídicas, al modificarse términos legales en los cuales podía discutirse la responsabilidad de la Unión Temporal. Además, debe advertirse que las obligaciones derivadas de la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, no tienen el carácter de perpetuas o indefinidas, pues de estimarlas así se atenta abiertamente contra el ordenamiento jurídico.

Finalmente, en caso de que el Despacho no proceda a rechazar el llamamiento en garantía formulado por la ADRES contra mis representadas, puede dictar sentencia anticipada respecto de ellas, según lo dispuesto en el en el numeral 3° del artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, declarando probada la excepción de caducidad:

“ARTÍCULO 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.”

2.3. FALTA DE COMPETENCIA - CLÁUSULA COMPROMISORIA ESTABLECIDA EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA N° 043 DE 2013:

En el Contrato de Consultoría 043 de 2013, el cual sirve de fundamento al llamamiento en garantía, se pactó una cláusula compromisoria que sometía al conocimiento de un Tribunal de Arbitramento las diferencias que eventualmente se presentaran en su ejecución, en consecuencia, la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la controversia que ahora nos ocupa.

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 1563 de 2012, el pacto arbitral es un negocio jurídico en virtud del cual las partes deciden someter a la decisión de particulares, en su condición de árbitros, el conocimiento de una determinada controversia; esa misma disposición señala que el pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El párrafo 3° de la referida norma prevé que “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 (...)”.

En materia contractual no debe pasarse por alto la premisa que el contrato es ley para las partes, y por lo tanto, lo acordado por ellas es obligatorio y vinculante, en ese sentido, se evidencia que la ADRES desatendió uno de los aspectos acordados, pues el referido acuerdo contiene una cláusula compromisoria, en virtud de la cual ante alguna diferencia de las partes en cuanto a la ejecución y liquidación del contrato, éstas

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP. Stella Conto Díaz del Castillo Sentencia del 10 de mayo de 2018- Radicación número: 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186)

acudirían ante un Tribunal de Arbitramento para su resolución y su tenor literal era el siguiente:

“(…) CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes contratantes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución y liquidación de este contrato, se intentará resolver, en primer lugar, mediante arreglo directo, esta se entre las partes. En el evento en que las partes, no pudiesen solucionar la diferencia mediante arreglo directo, en un periodo de tiempo que no podrá superar sesenta (60) días contados a partir del momento en que cualquiera de ellas manifiestan su existencia, está se someterá y resolverá por un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros, que decidirá en derecho y se sujetará al reglamento de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, así como las siguientes reglas:” (Negrilla fuera de texto original).

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente RODRIGO UPRIMNY YEPES, precisó:

“(…) La excepción de compromiso o cláusula compromisoria es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de esta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto (...)”

En similar sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de junio de 2016, Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco, radicado: 11001-31-03-019-2008-00247-01 al señalar que “ (...) la posición de la Corte Suprema en este proveído es la de entender que la existencia de un pacto arbitral inhibe al juez para conocer de un asunto que tenga campo de acción en el mencionado convenio, y que la actuación de la autoridad judicial no supone falta de jurisdicción si de no existir el convenio era esa **jurisdicción la llamada a conocer del asunto. (...)**” (Negrillas fuera de texto original)

Recientemente, en un caso homólogo al del presente proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de fecha 25 de abril de 2023 dentro del proceso con radicado No. 11001333400520190004801, al resolver un recurso de apelación presentado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía, lo revocó y en consecuencia negó el llamamiento considerando lo siguiente:

“Sin embargo, teniendo en cuenta que en el contrato con base en el cual fue llamada en garantía la Unión Temporal FOSYGA 2014, se pactó una cláusula compromisoria que remite el conocimiento de la justicia arbitral las controversias que se susciten con ocasión a la ejecución y liquidación del contrato, esta jurisdicción no es la competente para establecer una eventual responsabilidad de la parte vinculada en el evento de que el Fosyga y/o el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) sean condenados judicialmente por eventuales errores o deficiencias en el proceso de auditoría atribuible al contratista.”

En resumen, como quiera que el llamamiento en garantía pretende la responsabilidad de mis representadas y esto involucra una controversia o diferencia en la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 entre mi prohijada y el llamante en garantía, el juez de lo contencioso administrativo carece de competencia para conocer del asunto en contra de la Unión Temporal FOSYGA 2014.

2.3.1. Obligatoriedad de la cláusula arbitral pactada en un contrato estatal:

Cuando la cláusula arbitral indica “toda controversia relativa a la ejecución y liquidación de este contrato... se someterá y resolverá por un Tribunal de Arbitramento” no deja duda, que en este concepto se incorporan todas aquellas diferencias que surjan con ocasión del contrato, lo cual incluye las que dieron lugar al llamamiento en garantía formulado por la ADRES en contra de mi representada pues, lo que se debate es el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Es decir, la cláusula arbitral no debía afirmar de forma taxativa en uno de sus apartes cuales controversias se entienden como de ejecución contractual, y este concepto amplio pone de presente la voluntad de las partes de someter al conocimiento de la justicia arbitral todas las controversias, sin distinción, incluidas aquellas derivadas de la auditoría en salud, jurídica y financiera, según el objeto del contrato, entre las que se encuentran la existencia o no de deficiencias en el proceso de auditoría así como la diligencia y cuidado en su desarrollo.

Se resalta que en las formalidades legales y jurisprudenciales de la cláusula arbitral está el que ella sea expresa y por escrito, sin que pueda afirmarse que la cláusula general de someter toda controversia relativa a la ejecución y liquidación de un contrato estatal constituya un acuerdo indefinido, por cuanto a voluntad de las mismas partes se determinó que todos los asuntos derivados de la ejecución serían de conocimiento de los árbitros, vale resaltar que la “(...) solemnidad del pacto arbitral -tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso-, consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto⁸”

La voluntad de las partes que pactan la cláusula arbitral en el contrato estatal no puede ser desconocida so pena de generar un vicio de nulidad. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado: “Los efectos procesales que el correspondiente pacto arbitral está llamado a generar. En modo alguno puede perderse de vista que si las partes de un contrato estatal acuerdan la celebración de una cláusula compromisoria, con lo cual deciden de manera consciente y voluntaria, tanto habilitar la competencia de los árbitros para conocer de los litigios que surjan entre dichas partes y que se encuentren comprendidos dentro del correspondiente pacto arbitral, como, a la vez, derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales o permanentes, resulta evidente que si éstos últimos advierten la existencia de la correspondiente cláusula compromisoria, de manera directa y primae facie, perfectamente podrían y deberían rechazar la demanda que les sea presentada por carecer de jurisdicción y de competencia –para evitar que sus actuaciones resulten afectadas de los vicios de nulidad consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P.C.– sin tener que esperar a que el extremo pasivo de la demanda proponga la respectiva excepción.⁹”

En este sentido, se ha afirmado que “la única vía que las partes tienen, por su propia decisión, para modificar o poner fin de manera válida el pacto arbitral la constituye, necesariamente, la celebración de un nuevo convenio expreso entre ellas, revestido de la misma formalidad –escrito– que las normas vigentes exigen para la celebración del pacto arbitral original¹⁰” por lo que no puede el Juez Laboral invalidar o desconocer el

⁸ Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-04862-01(18013) Sentencia del 7 de marzo de 2012

⁹ Sentencia n° 25000-23-26-000-2003-00424-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 26 de Julio de 2013.

¹⁰ En cita CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00667 01(58461)

acuerdo suscrito por las partes y debe declarar la existencia de la cláusula compromisoria absteniéndose de conocer el llamamiento en garantía elevado por la ADRES en contra de mi representada.

2.4. CONTRATO DE TRANSACCIÓN:

El 18 de julio de 2018 se celebró entre la ADRES y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 contrato de transacción mediante el cual solucionaron las diferencias presentadas durante la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y acordaron poner fin a todas y cada una de las diferencias, controversias, reclamos, con independencia de su naturaleza, fundados en imputaciones efectuadas por la interventoría del Contrato 043 o por la ADRES, así como toda diferencia presente o futura que pudiera suscitarse en relación con la ejecución del contrato de consultoría en mención.

De esta manera, las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014, conforme cláusula 2.1. del contrato de transacción señalado, cancelaron a la ADRES la suma de DIEZ MIL NOVECIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$10.901.458.745), cancelada conforme se estipuló en la cláusula 2.2 y siguientes del señalado contrato y documentos que anexo a este escrito.

Por su parte la ADRES se obligó, entre otras, a (i) Terminar sin sanción contractual alguna todos y cada uno de los procedimientos administrativos contractuales tendientes a la determinación de presuntos incumplimientos del contrato 043 por parte de la Unión Temporal FOSYGA 2014 y relacionados con paquetes de recobros y reclamaciones ECAT, (ii) abstenerse de intentar, perseguir o coadyuvar cualquier procedimiento administrativo, acción o reclamación judicial o extrajudicial en contra de la Unión Temporal o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con la ejecución del contrato 043.

Así las cosas, ADRES y la Unión Temporal FOSYGA 2014 decidieron dar efecto de cosa juzgada y mérito ejecutivo a lo allí acordado, quedando inhabilitadas para efectuar reclamaciones judiciales o extrajudiciales relacionadas con el contrato aludido, por lo que la ADRES debe sujetarse a lo transado, darle efectos al Paz y Salvo que fue otorgado y sujetarse a las sumas acordadas y pagadas, conforme acuerdo de transacción, por las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014, sin que le sea posible volver sobre este punto, pretendiendo indemnizaciones adicionales, como las formuladas en el llamamiento en garantía.

En el mismo contrato de transacción, la ADRES y la UTF2014 anticiparon los términos en que se realizaría la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 0043 de 2013, acordándose para el efecto que la ADRES se abstendría de incluir en la liquidación *"...cualquier discusión con ocasión del incumplimiento, cumplimiento defectuoso o inoportuno de las obligaciones de la UTF 2014" e, igualmente, se abstendría "... de intentar, proseguir o coadyuvar todo procedimiento administrativo, acción o reclamación, judicial o extrajudicial en contra de la UTF 21014 o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con las auditorías que la UTF 2014 ha realizado con ocasión del Contrato 043"*.

2.5. COSA JUZGADA - ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA 043 DE 2013, INCORPORAN TRANSACCIÓN Y DECLARATORIA DE PAZ Y SALVO:

El 30 de octubre de 2020, estando en tiempo u oportunidad para el efecto, la ADRES y la Unión Temporal FOSYGA 2014 en decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar el Contrato de Consultoría No. 0043 de 2013, sin que en el documento suscrito con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido del acto liquidatorio y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutó la relación contractual.

La liquidación bilateral del contrato ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente como un corte de cuentas, el cual corresponde a la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello, el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución (...) La liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial¹¹.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, se dispuso que en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a Paz y Salvo.

En el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Consultoría No.0043 de 2013, la ADRES y la UT llegaron a los acuerdos que expresamente contiene el Capítulo XIII del respectivo documento y manifestaron principalmente lo siguiente:

- a) Liquidar bilateralmente y sin salvedades el Contrato, conforme se determinó en contrato de transacción del 18 de julio de 2018.
- b) Las partes se declararon mutuamente a paz y salvo por todo concepto derivado del Contrato.

Según lo ha planteado la jurisprudencia del Consejo de Estado, al acta de liquidación de un contrato estatal se le "...ha reconocido el efecto vinculante de la manifestación de voluntad que va envuelta en la suscripción del acta de liquidación, en forma tal que se rechaza, en principio, la posibilidad de desconocer la palabra expresada, por cuanto a nadie le es dado ir en contra de sus propios actos, a menos que alegue la existencia de un vicio de la voluntad, que pueda invalidar el respectivo acto jurídico"¹². Adicionalmente, a las obligaciones adquiridas se les han otorgado efectos transaccionales y de cara a la entidad estatal se le ha conferido mérito ejecutivo a lo allí acordado.

Así las cosas, el H. Consejo de Estado¹³ ha precisado que, una vez liquidado bilateralmente un contrato estatal, sin que alguna de las partes hubiere dejado expresamente salvedades claras, concretas y suficientes en el texto o documento contentivo del acuerdo de la liquidación, no habrá lugar a proponer extrajudicial ni judicialmente alguna controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de la relación contractual respectiva

Se advierte que la suscripción del acta de liquidación bilateral solucionó todas aquellas controversias entre las partes, máxime cuando en las mismas no constan inconformidades referentes a ninguno de los aspectos de la liquidación, de manera que lo allí pactado, constituye una transacción, y, por ende, tiene como efectos jurídicos el tránsito a cosa juzgada, atendiendo lo previsto en el artículo 2483 del Código Civil.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección C, Rad.: 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27777), C.P.: Enrique Gil Botero. Sentencia del 20 de octubre de 2014.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de mayo de 2013, exp. 23903, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ "Es importante precisar que esta Corporación ha sostenido que, para que las pretensiones contractuales elevadas por alguna de las partes luego de la liquidación bilateral del contrato puedan ser acogidas, la parte interesada debe haber planteado en el acta de liquidación salvedades claras y suficientes para determinar las razones de inconformidad con la misma. Pese a que el consorcio Protécnica Ltda. Constructora Kepler S.A. de C.V. incluyó en las dos actas la misma salvedad, esta carece del carácter claro, concreto y específico necesario para la prosperidad de sus pretensiones." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de ocho (8) de mayo de 2019. Exp. 41.868).

3. PETICIÓN:

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos formulados en el presente recurso, de manera atenta solicito:

3.1. REPONER el auto proferido el 6 de octubre de 2023, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por ADRES en contra de las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014, y en su lugar, ordenar su rechazo, atendiendo a las diferentes consideraciones planteadas en este recurso.

4. ANEXOS:

Los documentos que acompañan el presente recurso se disponen en el siguiente enlace de OneDrive y se relacionan a continuación: [4. ANEXOS RECURSO DE REPOSICIÓN 2023-124 JA45](#)

4.1. Carpeta denominada **“PODERES Y CERTIFICADOS”** la cual contiene los poderes otorgados por las representantes legales de las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014, en los términos del artículo 5° de la Ley 2213 de 2022.

4.2. Carpeta denominada **“CONTRATO 043 DE 2013”**, que contiene los siguientes documentos:

4.2.1. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – Precisa la integración de la Unión Temporal FOSYGA 2014 para participar en el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 suscrito el 10 de octubre de 2013.

4.2.2. RESOLUCIÓN 7941 DEL 29-11-13 ADJUDICACIÓN CONCURSO DE MERITOS – Por la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 a la Unión Temporal FOSYGA 2014.

4.2.3. ANEXO TÉCNICO DEFINITIVO - OCT - 2013 – contiene: los requerimientos técnicos, metodología y plan de cargas de trabajo para la auditoria de recobros y reclamaciones.

4.2.4. CONTRATO 043 DE 2013 – suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 el 10 de diciembre de 2013.

4.2.5. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 2286761 EXPEDIDA EL 11-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

4.2.6. CERTIFICACIÓN DE NO EXPIRACIÓN DE PÓLIZA - 12-12-13 - Expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. mediante el cual certifica que la póliza no expirará por falta de pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en esta.

4.2.7. CONDICIONES PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO - Documento expedido por LIBERTY SEGUROS S.A. con las condiciones de la Póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales – versión marzo de 2013.

4.2.8. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO – ANEXO MODIFICACIÓN – 16-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

4.2.9. ACTA DE INICIO DEL CONTRATO – 16-12-13 – Refiere el inicio de ejecución del contrato de consultoría N° 043 de 2013.

4.2.10. OTROSÍ APROPIACIÓN DE RECURSOS - 06-02-18 – Mediante el cual se apropian recursos a la cláusula cuarta del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 en la suma de

CINCO MIL SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO CUATRO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$5.073.987.104,34) M/CTE

4.2.11. PRÓRROGA No. 1 y OTROSÍ MODIFICATORIO No. 2 – Por el cual se modifica la cláusula tercera del contrato N° 043 de 2013, y se ordena la modificación de la garantía única que ampara el contrato.

4.2.12. MODIFICACIÓN DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – suscrita el 21 de diciembre de 2017.

4.2.13. ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Copia del acta de liquidación bilateral Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social - ADRES y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 el 30 de octubre de 2020.

4.2.14. CONTRATO DE TRANSACCIÓN ADRES: que contiene los siguientes documentos:

4.2.14.1. Contrato de Transacción del 18 de julio de 2018.

4.2.14.2. Concepto Viabilidad Cláusula Compromisoria - Contrato de Transacción

4.2.14.3. Ficha técnica comité técnico

4.2.14.4. Cronograma Paquetes Transacción

4.2.14.5. Anexo 1. Acta de Comité de Conciliación de la ADRES y Concepto del Director Jurídico.

4.2.14.6. Anexo 2. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAT Auditados por la UTF2014

4.2.14.7. Anexo 3. Acta de Resultados de aplicación de la Metodología del Acuerdo Económico.

4.2.14.8. Anexo 4. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAR a auditar por la UTF2014 en virtud del contrato de transacción

4.2.14.9. Anexo 5 Acta Balance Final Contrato Transacción.

4.3. Carpeta denominada **“PRECEDENTE NO LLAMAMIENTO”** que contiene copia de algunas decisiones adoptadas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre el tema que nos ocupa, con la siguiente información:

4.3.1. Auto de fecha 25 de abril de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, MP: Luis Manuel Lasso Lozano, en el proceso radicado: 11001333400520190004801, por medio del cual se revoca el auto que admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES en contra de las sociedades integrantes de la Unión Temporal.

4.3.2. Auto de fecha 10 de octubre de 2022, Tribunal Administrativo del Huila, MP: Jorge Alirio Cortés Soto, en el proceso radicado: 41001333300520200009901, por medio del cual se confirma la decisión de rechazar llamamiento en garantía en formulado por ADRES en contra de las sociedades integrantes de la Unión Temporal.

4.3.3. Auto de fecha 23 de mayo de 2023, Juzgado 11 Administrativo de Cali, en el proceso radicado: 76001333301120180025400, mediante el cual decide el recurso de reposición presentado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía en su contra.

4.3.4. Auto de fecha 25 de mayo de 2023, Juzgado Segundo Administrativo de Cali, en el proceso radicado: 76001333300220180025300, por medio del cual decide el recurso de reposición presentado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal en contra del auto que admitió el llamamiento en garantía en su contra.

5. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, se remite copia del presente escrito al momento de su envío al Despacho a las siguientes direcciones electrónicas:

6.1. LLAMANTE EN GARANTÍA- ADRES:

- Dirección electrónica de notificación judicial:
notificaciones.judiciales@adres.gov.co

6.2. DEMANDANTE – CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR:

- Dirección electrónica de notificaciones judiciales:
compensarepsjuridica@compensarsalud.com

6.3. LLAMADA EN GARANTÍA: Mis representadas como integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 recibirán notificaciones en las direcciones electrónicas que se relacionan a continuación:

6.3.1. CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S:

- Dirección electrónica de notificación: impuesto.carvajal@carvajal.com

6.3.2. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S:

- Dirección electrónica de notificación: clizarazo@grupoasd.com

6.3.3. SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.:

- Dirección electrónica de notificación: clizarazo@grupoasd.com

6.3.4. APODERADA DE LAS SOCIEDADES QUE INTEGRARON LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

- Alida del Pilar Mateus Cifuentes
- Dirección electrónica de notificación: pilar.mateus@utfosyga2014.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.
- Celular: 3045304501

Cordialmente,



ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES
C.C. No. 37.627.008
T.P. No. 221.228 del C. S. de la J.

Recurso de reposición nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001334104520230019000, de MAR ATÚN S.A.S. vs. AUNAP

Camilo Araque <caraque@consultingandlegal.com>

Lun 23/10/2023 16:33

Para:Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co>;notificacionesjudiciales@aunap.gov.co <notificacionesjudiciales@aunap.gov.co>

 1 archivos adjuntos (215 KB)

Recurso de reposición nulidad y restablecimiento del derecho MAR ATÚN S.A.S AUNAP.pdf;

Respetados señores:

Me permito remitir el siguiente recurso de reposición dentro de la nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001334104520230019000, de MAR ATÚN S.A.S. vs. AUNAP, para los fines pertinentes.

Atentamente,

Camilo Araque Blanco | Abogado

caraque@consultingandlegal.com

Consulting and Legal Services

Carrera 13A No. 28-38, Oficina 208, Manzana II. Parque Central Bavaria | Bogotá | Colombia

Tel: (571) - 3585276

www.consultingandlegal.com

Bogotá D.C., octubre de 2023

Señora

JUEZ 45 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Ref. Recurso de reposición.

Radicado: 11001334104520230019000.

Demandante: MAR ATÚN S.A.S.

Demandada: NACIÓN - AUTORIDAD NACIONAL DE ACUICULTURA Y PESCA – AUNAP.

CAMILO ARAQUE BLANCO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me dirijo a su despacho, con el fin de presentar RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del auto de fecha 20 octubre de 2023, que negó el control de legalidad previsto en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 sobre la contestación de la demanda, teniendo en cuenta:

1. Que, en el caso de los juzgados administrativos del circuito de Bogotá, a partir de lo: *"estipulado en el artículo 26 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 y en el artículo 2 del Acuerdo No. PCSJA20-11581 del Consejo Superior de la Judicatura, así como en el parágrafo 3º del Artículo 7º del Acuerdo No. CSJBTA20- 60 del Consejo Seccional de la Judicatura¹"*, se acordó que el único correo electrónico institucional habilitado para radicar memoriales y solicitudes, es:

7. Para efectos del registro de los memoriales y correspondencia en el Sistema de Justicia XXI, envíelos al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, siempre en los horarios de atención al público. No olvide suministrar el número completo de radicación del proceso (23 dígitos), nombre de las partes y asunto.

Correo electrónico que debe conocer toda entidad pública hace muchos meses que ejerce su defensa judicial, como la AUNAP, como un acto mínimo de diligencia administrativa. Asunto que no fue analizado -como en derecho corresponde- por el despacho en la providencia recurrida.

2. Que el documento de contestación de demanda -del que se hace traslado por la secretaria del despacho- nunca fue remitido

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2395329/0/AVISO+REANUDACI%C3%93N+DE+T%C3%89RMINOS.pdf/b2688ef4-6bf3-46de-b93d-ccda74d76785>.

al único correo electrónico oficial previsto para tal efecto: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, que fue previamente relacionado y socializado en debida forma a las partes, como se reitera además en el mensaje de datos que notificó el auto admisorio de la demanda de fecha 30 de mayo de 2023:

Los memoriales destinados a los procesos que cursan en este Despacho deberán ser radicarlos en la dirección de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al buzón jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co para su registro en el sistema siglo XXI, indicando el radicado, naturaleza y sujetos del proceso (Art.28, Acuerdo PCSJA20-11567 de 05/06/2020) en el horario de lunes a viernes de 8:00 am a 01:00 pm y de 2:00 a 5:00 pm.

Asunto que no fue analizado -como en derecho corresponde- por el despacho en la providencia recurrida.

3. Solicitud que se encuentra totalmente respaldada por el Consejo de Estado en calidad de órgano de cierre o límite de la jurisdicción contencioso administrativa, según el cual, es una carga procesal y deber de las partes remitir la documentación a los canales electrónicos oficiales correctos, so pena de no ser tenida en cuenta.

Ver, por ejemplo, la sentencia del 29 de marzo de 2023, radicado No.11001-03-15-000-2023-01252-00, que en resumen consagró: "Los memoriales enviados a un buzón electrónico diferente a aquel destinado para su recepción y que ha sido debida y previamente informado a las partes, deben tenerse por no presentados. El uso obligatorio y correcto de las tecnologías de la información y las comunicaciones es una carga procesal para las partes y sus apoderados". Providencia que no fue aplicada -como en derecho corresponde- por el despacho en la providencia recurrida, o en su defecto, no fue justificada su inaplicación.

4. De acuerdo a lo anterior, no existe otra alternativa -que no sea violando el debido proceso de la parte demandante tutelado en el artículo 29 de la Constitución Política- que la de declarar que la entidad demandada: no contestó la demanda en término, pues, se repite, al día de hoy, no ha sido recepcionado este documento en el único canal electrónico oficial creada para tal fin, no siendo cierto lo que el despacho de conocimiento dijo en su providencia, al limitarse a mencionar:

Es claro entonces que exigir en este punto el cumplimiento de ciertos requisitos meramente formales, como la radicación exclusiva de un memorial por el correo de correspondencia, puede generar una vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP- y más aún cuando al momento de realizar la notificación personal de la demanda se pide que la radicación de oficios, contestaciones o memoriales se realice con copia al correo electrónico del juzgado jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co .

Lo único que es realmente claro para todos, es que una entidad de orden nacional debe velar por cumplir las cargas procesales mínimas (como enviar sus documentos a través de los canales digitales oficiales), o en su defecto, debe soportar las afectaciones que ello supone como sujeto o parte dentro un proceso judicial.

Finalmente, en cuanto a las excepciones propuestas por la parte demandada, tenemos, que las mismas no tienen la virtualidad o suficiencia argumentativa, y muchos menos demostrativa, de enervar los cargos propuestos en contra de los actos administrativos demandados, con las cuales la entidad accionada confía que saldrá avante en esta instancia judicial

Se me puede notificar en el correo electrónico: caraque@consultingandlegal.com.

Atentamente,



CAMILO ARAQUE BLANCO
C.C No. 80.074.414 de Bogotá
T.P No. 199.569 del C.S de la J.

RV: Recurso de reposición nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001334104520230019000, de MAR ATÚN S.A.S. vs. AUNAP

Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 24/10/2023 14:33

Para: Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: caraque@consultingandlegal.com <caraque@consultingandlegal.com>

 1 archivos adjuntos (215 KB)

Recurso de reposición nulidad y restablecimiento del derecho MAR ATÚN S.A.S AUNAP.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

NOTA IMPORTANTE: SEÑOR USUARIO Informamos que actualmente estamos en proceso de implementación del sistema SAMAI en los siguientes despachos 05, 07, 18, 20, 39, 47, 52, 53,54,57, 66 y 67, el canal de recepción de correspondencia **CONTINÚA** siendo **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**, para un trámite eficiente de sus mensajes agradecemos tener en cuenta lo siguiente:

- Remitir sus mensajes **individualizados** por proceso. En caso de recibir un mensaje **dirigido a varios procesos se devolverá solicitando su colaboración** para individualizarlos, ya que **SAMAI** gestiona los mensajes de manera individual.
- Identificar en el **asunto** del mensaje **número de proceso (23 Dígitos)**.
- Partes del Proceso.
- **Juzgado Administrativo** al cual dirige su mensaje.
- Documentos **adjuntos** máximo 18 megas.
- Documentos remitidos **mediante link** máximo 400 megas teniendo en cuenta las restricciones de SAMAI.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN**

GT

De: Camilo Araque <caraque@consultingandlegal.com>

Enviado: lunes, 23 de octubre de 2023 16:33

Para: Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co>;
notificacionesjudiciales@aunap.gov.co <notificacionesjudiciales@aunap.gov.co>

Asunto: Recurso de reposición nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001334104520230019000, de MAR ATÚN S.A.S. vs. AUNAP

Respetados señores:

Me permito remitir el siguiente recurso de reposición dentro de la nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001334104520230019000, de MAR ATÚN S.A.S. vs. AUNAP, para los fines pertinentes.

Atentamente,

Camilo Araque Blanco | Abogado

caraque@consultingandlegal.com

Consulting and Legal Services

Carrera 13A No. 28-38, Oficina 208, Manzana II. Parque Central Bavaria | Bogotá | Colombia

Tel: (571) - 3585276

www.consultingandlegal.com

Bogotá D.C., octubre de 2023

Señora

JUEZ 45 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Ref. Recurso de reposición.

Radicado: 11001334104520230019000.

Demandante: MAR ATÚN S.A.S.

Demandada: NACIÓN - AUTORIDAD NACIONAL DE ACUICULTURA Y PESCA – AUNAP.

CAMILO ARAQUE BLANCO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me dirijo a su despacho, con el fin de presentar RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del auto de fecha 20 octubre de 2023, que negó el control de legalidad previsto en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 sobre la contestación de la demanda, teniendo en cuenta:

1. Que, en el caso de los juzgados administrativos del circuito de Bogotá, a partir de lo: *"estipulado en el artículo 26 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 y en el artículo 2 del Acuerdo No. PCSJA20-11581 del Consejo Superior de la Judicatura, así como en el parágrafo 3º del Artículo 7º del Acuerdo No. CSJBTA20- 60 del Consejo Seccional de la Judicatura¹"*, se acordó que el único correo electrónico institucional habilitado para radicar memoriales y solicitudes, es:

7. Para efectos del registro de los memoriales y correspondencia en el Sistema de Justicia XXI, envíelos al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, siempre en los horarios de atención al público. No olvide suministrar el número completo de radicación del proceso (23 dígitos), nombre de las partes y asunto.

Correo electrónico que debe conocer toda entidad pública hace muchos meses que ejerce su defensa judicial, como la AUNAP, como un acto mínimo de diligencia administrativa. Asunto que no fue analizado -como en derecho corresponde- por el despacho en la providencia recurrida.

2. Que el documento de contestación de demanda -del que se hace traslado por la secretaria del despacho- nunca fue remitido

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2395329/0/AVISO+REANUDACI%C3%93N+DE+T%C3%89RMINOS.pdf/b2688ef4-6bf3-46de-b93d-ccda74d76785>.

al único correo electrónico oficial previsto para tal efecto: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, que fue previamente relacionado y socializado en debida forma a las partes, como se reitera además en el mensaje de datos que notificó el auto admisorio de la demanda de fecha 30 de mayo de 2023:

Los memoriales destinados a los procesos que cursan en este Despacho deberán ser radicarlos en la dirección de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al buzón jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co para su registro en el sistema siglo XXI, indicando el radicado, naturaleza y sujetos del proceso (Art.28, Acuerdo PCSJA20-11567 de 05/06/2020) en el horario de lunes a viernes de 8:00 am a 01:00 pm y de 2:00 a 5:00 pm.

Asunto que no fue analizado -como en derecho corresponde- por el despacho en la providencia recurrida.

3. Solicitud que se encuentra totalmente respaldada por el Consejo de Estado en calidad de órgano de cierre o límite de la jurisdicción contencioso administrativa, según el cual, es una carga procesal y deber de las partes remitir la documentación a los canales electrónicos oficiales correctos, so pena de no ser tomada en cuenta.

Ver, por ejemplo, la sentencia del 29 de marzo de 2023, radicado No.11001-03-15-000-2023-01252-00, que en resumen consagró: "Los memoriales enviados a un buzón electrónico diferente a aquel destinado para su recepción y que ha sido debida y previamente informado a las partes, deben tenerse por no presentados. El uso obligatorio y correcto de las tecnologías de la información y las comunicaciones es una carga procesal para las partes y sus apoderados". Providencia que no fue aplicada -como en derecho corresponde- por el despacho en la providencia recurrida, o en su defecto, no fue justificada su inaplicación.

4. De acuerdo a lo anterior, no existe otra alternativa -que no sea violando el debido proceso de la parte demandante tutelado en el artículo 29 de la Constitución Política- que la de declarar que la entidad demandada: no contestó la demanda en término, pues, se repite, al día de hoy, no ha sido recepcionado este documento en el único canal electrónico oficial creada para tal fin, no siendo cierto lo que el despacho de conocimiento dijo en su providencia, al limitarse a mencionar:

Es claro entonces que exigir en este punto el cumplimiento de ciertos requisitos meramente formales, como la radicación exclusiva de un memorial por el correo de correspondencia, puede generar una vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP- y más aún cuando al momento de realizar la notificación personal de la demanda se pide que la radicación de oficios, contestaciones o memoriales se realice con copia al correo electrónico del juzgado jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co .

Lo único que es realmente claro para todos, es que una entidad de orden nacional debe velar por cumplir las cargas procesales mínimas (como enviar sus documentos a través de los canales digitales oficiales), o en su defecto, debe soportar las afectaciones que ello supone como sujeto o parte dentro un proceso judicial.

Finalmente, en cuanto a las excepciones propuestas por la parte demandada, tenemos, que las mismas no tienen la virtualidad o suficiencia argumentativa, y muchos menos demostrativa, de enervar los cargos propuestos en contra de los actos administrativos demandados, con las cuales la entidad accionada confía que saldrá avante en esta instancia judicial

Se me puede notificar en el correo electrónico: caraque@consultingandlegal.com.

Atentamente,



CAMILO ARAQUE BLANCO
C.C No. 80.074.414 de Bogotá
T.P No. 199.569 del C.S de la J.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Angelica Medina <angelica.medina@solucioneslegales.net.co>

Jue 02/11/2023 15:58

Para:Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co>;Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (222 KB)

Recurso de reposición- apelación G.E CONSTRUCTORES.pdf;

Cordial saludo

Señores:

JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Demandante: G.E CONSTRUCTORES S.S

Demandado: SECRETARIA DEL HÁBITAT DE BOGOTÁ

Proceso: 11001-33-41-045-2023.00379-00

Por medio del presente correo,nos permitimos radicar RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN, respecto del proceso de radicación de la referencia.

--

Angélica Medina

Abogada Especialista en Derecho

Administrativo

Grupo Soluciones Legales Corporativas



m
o
b
i
l
p
h
o
n
e



e
m
a
i
l



A
d
d
r
e
s
s



w
e
b
s
i
t
e



a

(601) 6368777

angelica.medina@solucioneslegales.net.co

www.solucioneslegales.net.co

Carrera 13A # 28 - 38 oficina 223

d
d
r
e
s
s

Señores:

JUZGADO CUARENTA Y CINCO (45) ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
BOGOTÁ D.C

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Referencia del Proceso: 11001-33-41-045-2023-00379-00
Demandante: G.E Constructores S.A
Demandado: Secretaría del Hábitat de Bogotá

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

YULI M. BUITRAGO SANCHEZ, en condición de apoderada judicial de G.E CONSTRUCTORES S.A, conforme al poder conferido, estando dentro del término legal respetuosamente me permito interponer recurso de reposición y subsidio de apelación, respecto de apelación parcial interpuesto contra Auto de fecha 27 de Octubre de 2023, por las siguientes razones:

MOTIVO DEL RECURSO INTERPUESTO

Verificando el auto anteriormente referenciado se rechaza demanda por el RESUELVE el cual indica:

“Para tales menesteres, dando cumplimiento a lo reglado en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho otorgó el término de diez (10) días.

Vencido el plazo concedido, el expediente fue ingresado por secretaría al Despacho con memoriales aportados por la parte demandante el 6, 9 y 10 de octubre de 2023, subsanando la demanda.

Sin embargo, frente al cumplimiento del requisito previo de procedibilidad establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, precisa que no es necesario acreditarlo, por cuanto se ha solicitado con la demanda una medida cautelar de carácter patrimonial, situación por la que se puede prescindir de la conciliación extrajudicial y acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa a demandar.

Al respecto, el numeral 1o del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 dispone que:

“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 y otros”, por lo que la parte demandante deberá acreditar en todo caso el cumplimiento del requisito previo a la presentación de la demanda, situación que en el presente caso no se presentó.





*En igual sentido, el inciso segundo de dicha norma precisa que: “El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la ley 1551 de 2012, en los **procesos en el que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial (...)**” (negrillas fuera de texto).*

Por lo expuesto, advierte la instancia que la solicitud de medida cautelar está encaminada, en primer lugar, a decretar el embargo de las cuentas de la entidad demandada y, en segunda, medida a obtener la suspensión de los actos administrativos demandados, lo anterior con el fin de garantizar la disponibilidad de los recursos que permitan hacer efectiva una eventual condena.

Entiende el Despacho que la parte actora busca con la solicitud de la medida suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado y aquel, a pesar de imponer a la parte demandante una sanción pecuniaria, ello no es indicativo de ser una medida de carácter patrimonial pues no refleja su mismo carácter en la medida cautelar solicitada.

Por otra parte, observa el Despacho que la solicitud de decretar el embargo de las cuentas de la entidad demandada puede entenderse como una herramienta para obstaculizar las actuaciones administrativas de cobro, para lo cual, se recuerda que las medidas cautelares no están para evitar que el solicitante padezca los efectos de la sanción que fue impuesta dentro del proceso de investigación adelantado por la entidad accionada.

“Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida” (negrillas adicionales).

Para lo cual se deja de presente que el lunes 9 de octubre y en correos precedentes, estando dentro de los términos legales correspondientes para subsanación de demanda, se radicó correo en el cual se anexa la totalidad de los documentos que hacen parte del acervo probatorio, dando cumplimiento a lo allí solicitado.

De: Angelica Medina <angelica.molina@solucioneslegales.net.co>
Enviado: lunes, 9 de octubre de 2023 16:10
Para: Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbita@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin53bita@notificaciones1.gov.co>
Asunto: SUBSANACIÓN Proceso: 11001-33-41-045-2023-00379-00- Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Señores:
JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

Cordial saludo.

Respetuosamente me permito allegar subsanación requerida por este despacho dentro del Auto de fecha 22 de septiembre de 2023, y dentro del Proceso: 11001-33-41-045-2023-00379-00
Demandante: G E CONSTRUCTORES
Demandada: SECRETARÍA DE HABITAT DE BOGOTÁ
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.

Dando cumplimiento a lo allí requerido.
[Subsanacion.rar](#)

Agradezco la amable atención.





Ahora bien, respecto a la medida cautelar se sustentó la procedencia de la misma de acuerdo a lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en el cual el artículo 90, la cual indica que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN - Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación: 11001-03-26-000-2015-00103-00 (54549), indica:

“3.- Las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.1. Los artículos 229 y siguientes del CPACA instituyen un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

4. Artículo 8.1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

c. Agencia Nacional de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente conforme a las notas del mismo artículo, de donde se infiere que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia; comoquiera que se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien que acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir “la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón”

3.3.- Avanzando en la tipología desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se diferencia entre medidas cautelares preventivas, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; conservativas que buscan.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: 5.2. La Corte Constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que las medidas cautelares tienen amplio sustento en el texto de la Constitución Política, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229).



Han sido previstas como aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, un derecho que está siendo controvertido dentro de ese mismo proceso, teniendo en cuenta el inevitable tiempo de duración de los procesos judiciales.”

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-529 de 2009. En el mismo sentido C-490 de 2000. “4. (...) expone:

“el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, pendiente 5. (...) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.”

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2014, exp. 2013-06871.

Esta interpretación ha sido acogida favorablemente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en reciente providencia fijó este alcance avanzado de las medidas cautelares, específicamente, de las denominadas de urgencia, señalando que este tipo de medidas pueden ser solicitadas con anterioridad a la presentación del escrito de demanda y de solicitud de conciliación prejudicial, cuando se exija tal requisito. La Sala Plena manifestó lo anterior en los siguientes términos:

“Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar. En ese orden, no escapa el hecho de que una cosa es que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar. De suerte que, estamos en presencia de dos figuras diferentes y que se pueden estructurar





en momentos distintos, sin que esto implique su incompatibilidad procesal. Tal precisión conduce a que efectivamente es posible solicitar el decreto y práctica de la medida cautelar, aun sin haber agotado previamente el requisito de procedibilidad. De ahí que, esta alternativa materializa la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, toda vez que implica la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los ciudadanos”

Así mismo, el Consejo de Estado, respecto a las generalidades de las medidas cautelares en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dispone:

“C) Medidas cautelares de carácter patrimonial y no patrimonial Esta clasificación se deriva del artículo 613 del CGP, el cual exige de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, en los asuntos contencioso administrativos en los que el demandante pida medidas cautelares “de carácter patrimonial”. Descartando algunos procesos declarativos ante la JCA en los que no es necesario agotar el requisito de conciliación, como es el caso del medio de control de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, para los demás, fuerza preguntarse cuál es el carácter patrimonial o no de una medida cautelar”

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en un caso similar señaló que aun cuando se solicite la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo sancionatorio de naturaleza pecuniaria, ella no tiene en sí misma un contenido patrimonial. En palabras de la Corporación:

“Así, una cosa es que los actos demandados tengan un carácter patrimonial porque imponen una sanción pecuniaria (multa), y otra diferente es que la medida cautelar también posea este carácter, cosa que para el presente caso no ocurre así, si se parte de que la solicitud concierne a que el juez provisionalmente dicte una orden cuya ejecución o cumplimiento no conlleva en forma directa e inmediata para el demandado efectuar gastos o inversiones de carácter económico”⁶⁵. Mediante Auto del 18 de mayo de 2017 se reiteró que cuando la medida tiene la finalidad de suspender o prevenir actuaciones administrativas de contenido patrimonial, no se cumple la condición, comoquiera que al analizar los efectos de decretarla no se evidencia una consecuencia económica inmediata para la parte actora⁶⁶. En providencia de 6 de octubre de 2017, la Sección Primera señaló la necesidad de rectificar la interpretación que había sostenido en las providencias de 27 de noviembre de 2014 y 22 de octubre de 2015, “en la medida el artículo 613 del CGP claramente se refiere a “[...] medidas de carácter patrimonial [...]” y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales”. Acto seguido, la Corporación expuso las razones para descartar que la suspensión provisional de actos administrativos pudiera tener carácter patrimonial: Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están “[...] su naturaleza cautelar, temporal y





accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida [...]”, e igualmente ha indicado que su finalidad es la de “[...] “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”. [...]”, lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico.

En providencia de 6 de octubre de 2017, la Sección Primera señaló la necesidad de rectificar la interpretación que había sostenido en las providencias de 27 de noviembre de 2014 y 22 de octubre de 2015,

“en la medida el artículo 613 del CGP claramente se refiere a “[...] medidas de carácter patrimonial [...]” y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales”. Acto seguido, la Corporación expuso las razones para descartar que la suspensión provisional de actos administrativos pudiera tener carácter patrimonial: Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están “[...] su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida [...]”, e igualmente ha indicado que su finalidad es la de “[...] “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”. [...]”, lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico”.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita nuevamente la media cautelar, conforme al artículo 161 CPACA modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, el cual establece que NO es obligatorio el agotamiento de la conciliación previa como requisito de procedibilidad.

PETICIONES:

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que dentro del término legal y allegados a las diligencias, me permito:



SOLICITAR:

PRIMERO: Se revoque el Auto impugnado y en consecuencia se ADMITA DEMANDA, con número de radicado 11001-33-41-045-2023-00379-00

En los anteriores términos dejo sustentado y dejo realizadas mis peticiones dentro del presente Recurso de Reposición y en subsidio Apelación.

Agradezco su amable atención.

Atentamente,



YULI M. BUITRAGO SANCHEZ

Apoderada



RV: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 08/11/2023 9:30

Para:Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co>

CC:angelica.medina@solucioneslegales.net.co <angelica.medina@solucioneslegales.net.co>

 1 archivos adjuntos (222 KB)

Recurso de reposición- apelación G.E CONSTRUCTORES.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

NOTA IMPORTANTE: SEÑOR USUARIO

Informamos que actualmente estamos en proceso de implementación del sistema SAMAI, el canal de recepción de correspondencia **CONTINÚA** siendo **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**, para un trámite eficiente de sus mensajes agradecemos tener en cuenta lo siguiente:

- Remitir sus mensajes **individualizados** por proceso. En caso de recibir un mensaje **dirigido a varios procesos se devolverá solicitando su colaboración** para individualizarlos, ya que **SAMAI** gestiona los mensajes de manera individual.
- Identificar en el **asunto** del mensaje **número de proceso (23 Dígitos)**.
- Partes del Proceso.
- **Juzgado Administrativo** al cual dirige su mensaje.
- Documentos **adjuntos** máximo 18 megas.
- Documentos remitidos **mediante link** máximo 400 megas teniendo en cuenta las restricciones de SAMAI.

Atentamente, CPGP

**Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN**

De: Angelica Medina <angelica.medina@solucioneslegales.net.co>**Enviado:** jueves, 2 de noviembre de 2023 15:57**Para:** Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin45bta@notificacionesrj.gov.co>;

Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Cordial saludo

Señores:

JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Demandante: G.E CONSTRUCTORES S.S

Demandado: SECRETARIA DEL HÁBITAT DE BOGOTÁ

Proceso: 11001-33-41-045-2023.00379-00

Por medio del presente correo,nos permitimos radicar RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN, respecto del proceso de radicación de la referencia.

--



Angélica Medina
Abogada Especialista en Derecho
Administrativo
Grupo Soluciones Legales Corporativas

(601) 6368777
angelica.medina@solucioneslegales.net.co
www.solucioneslegales.net.co
Carrera 13A # 28 - 38 oficina 223

Señores:

JUZGADO CUARENTA Y CINCO (45) ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
BOGOTÁ D.C

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Referencia del Proceso: 11001-33-41-045-2023-00379-00
Demandante: G.E Constructores S.A
Demandado: Secretaría del Hábitat de Bogotá

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

YULI M. BUITRAGO SANCHEZ, en condición de apoderada judicial de G.E CONSTRUCTORES S.A, conforme al poder conferido, estando dentro del término legal respetuosamente me permito interponer recurso de reposición y subsidio de apelación, respecto de apelación parcial interpuesto contra Auto de fecha 27 de Octubre de 2023, por las siguientes razones:

MOTIVO DEL RECURSO INTERPUESTO

Verificando el auto anteriormente referenciado se rechaza demanda por el RESUELVE el cual indica:

“Para tales menesteres, dando cumplimiento a lo reglado en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho otorgó el término de diez (10) días.

Vencido el plazo concedido, el expediente fue ingresado por secretaría al Despacho con memoriales aportados por la parte demandante el 6, 9 y 10 de octubre de 2023, subsanando la demanda.

Sin embargo, frente al cumplimiento del requisito previo de procedibilidad establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, precisa que no es necesario acreditarlo, por cuanto se ha solicitado con la demanda una medida cautelar de carácter patrimonial, situación por la que se puede prescindir de la conciliación extrajudicial y acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa a demandar.

Al respecto, el numeral 1o del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 dispone que:

“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 y otros”, por lo que la parte demandante deberá acreditar en todo caso el cumplimiento del requisito previo a la presentación de la demanda, situación que en el presente caso no se presentó.





*En igual sentido, el inciso segundo de dicha norma precisa que: “El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la ley 1551 de 2012, en los **procesos en el que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial (...)**” (negrillas fuera de texto).*

Por lo expuesto, advierte la instancia que la solicitud de medida cautelar está encaminada, en primer lugar, a decretar el embargo de las cuentas de la entidad demandada y, en segunda, medida a obtener la suspensión de los actos administrativos demandados, lo anterior con el fin de garantizar la disponibilidad de los recursos que permitan hacer efectiva una eventual condena.

Entiende el Despacho que la parte actora busca con la solicitud de la medida suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado y aquel, a pesar de imponer a la parte demandante una sanción pecuniaria, ello no es indicativo de ser una medida de carácter patrimonial pues no refleja su mismo carácter en la medida cautelar solicitada.

Por otra parte, observa el Despacho que la solicitud de decretar el embargo de las cuentas de la entidad demandada puede entenderse como una herramienta para obstaculizar las actuaciones administrativas de cobro, para lo cual, se recuerda que las medidas cautelares no están para evitar que el solicitante padezca los efectos de la sanción que fue impuesta dentro del proceso de investigación adelantado por la entidad accionada.

“Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida” (negrillas adicionales).

Para lo cual se deja de presente que el lunes 9 de octubre y en correos precedentes, estando dentro de los términos legales correspondientes para subsanación de demanda, se radicó correo en el cual se anexa la totalidad de los documentos que hacen parte del acervo probatorio, dando cumplimiento a lo allí solicitado.

De: Angelica Medina <angelica.molina@solucioneslegales.net.co>
Enviado: lunes, 9 de octubre de 2023 16:10
Para: Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbita@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 45 Administrativo Sección Primera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin53bita@notificaciones1.gov.co>
Asunto: SUBSANACIÓN Proceso: 11001-33-41-045-2023-00379-00- Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Señores:
JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

Cordial saludo.

Respetuosamente me permito allegar subsanación requerida por este despacho dentro del Auto de fecha 22 de septiembre de 2023, y dentro del Proceso: 11001-33-41-045-2023-00379-00
Demandante: G E CONSTRUCTORES
Demandada: SECRETARÍA DE HABITAT DE BOGOTÁ
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.

Dando cumplimiento a lo allí requerido.
[Subsanacion.rar](#)

Agradezco la amable atención.





Ahora bien, respecto a la medida cautelar se sustentó la procedencia de la misma de acuerdo a lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en el cual el artículo 90, la cual indica que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN - Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación: 11001-03-26-000-2015-00103-00 (54549), indica:

“3.- Las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.1. Los artículos 229 y siguientes del CPACA instituyen un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

4. Artículo 8.1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

c. Agencia Nacional de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente conforme a las notas del mismo artículo, de donde se infiere que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia; comoquiera que se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien que acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir “la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón”

3.3.- Avanzando en la tipología desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se diferencia entre medidas cautelares preventivas, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; conservativas que buscan.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: 5.2. La Corte Constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que las medidas cautelares tienen amplio sustento en el texto de la Constitución Política, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229).



Han sido previstas como aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, un derecho que está siendo controvertido dentro de ese mismo proceso, teniendo en cuenta el inevitable tiempo de duración de los procesos judiciales.”

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-529 de 2009. En el mismo sentido C-490 de 2000. “4. (...) expone:

“el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, pendiente 5. (...) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.”

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2014, exp. 2013-06871.

Esta interpretación ha sido acogida favorablemente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en reciente providencia fijó este alcance avanzado de las medidas cautelares, específicamente, de las denominadas de urgencia, señalando que este tipo de medidas pueden ser solicitadas con anterioridad a la presentación del escrito de demanda y de solicitud de conciliación prejudicial, cuando se exija tal requisito. La Sala Plena manifestó lo anterior en los siguientes términos:

“Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar. En ese orden, no escapa el hecho de que una cosa es que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar. De suerte que, estamos en presencia de dos figuras diferentes y que se pueden estructurar





en momentos distintos, sin que esto implique su incompatibilidad procesal. Tal precisión conduce a que efectivamente es posible solicitar el decreto y práctica de la medida cautelar, aun sin haber agotado previamente el requisito de procedibilidad. De ahí que, esta alternativa materializa la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, toda vez que implica la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los ciudadanos”

Así mismo, el Consejo de Estado, respecto a las generalidades de las medidas cautelares en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dispone:

“C) Medidas cautelares de carácter patrimonial y no patrimonial Esta clasificación se deriva del artículo 613 del CGP, el cual exige de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, en los asuntos contencioso administrativos en los que el demandante pida medidas cautelares “de carácter patrimonial”. Descartando algunos procesos declarativos ante la JCA en los que no es necesario agotar el requisito de conciliación, como es el caso del medio de control de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, para los demás, fuerza preguntarse cuál es el carácter patrimonial o no de una medida cautelar”

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en un caso similar señaló que aun cuando se solicite la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo sancionatorio de naturaleza pecuniaria, ella no tiene en sí misma un contenido patrimonial. En palabras de la Corporación:

“Así, una cosa es que los actos demandados tengan un carácter patrimonial porque imponen una sanción pecuniaria (multa), y otra diferente es que la medida cautelar también posea este carácter, cosa que para el presente caso no ocurre así, si se parte de que la solicitud concierne a que el juez provisionalmente dicte una orden cuya ejecución o cumplimiento no conlleva en forma directa e inmediata para el demandado efectuar gastos o inversiones de carácter económico”⁶⁵. Mediante Auto del 18 de mayo de 2017 se reiteró que cuando la medida tiene la finalidad de suspender o prevenir actuaciones administrativas de contenido patrimonial, no se cumple la condición, comoquiera que al analizar los efectos de decretarla no se evidencia una consecuencia económica inmediata para la parte actora⁶⁶. En providencia de 6 de octubre de 2017, la Sección Primera señaló la necesidad de rectificar la interpretación que había sostenido en las providencias de 27 de noviembre de 2014 y 22 de octubre de 2015, “en la medida el artículo 613 del CGP claramente se refiere a “[...] medidas de carácter patrimonial [...]” y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales”. Acto seguido, la Corporación expuso las razones para descartar que la suspensión provisional de actos administrativos pudiera tener carácter patrimonial: Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están “[...] su naturaleza cautelar, temporal y





accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida [...]”, e igualmente ha indicado que su finalidad es la de “[...] “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”. [...]”, lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico.

En providencia de 6 de octubre de 2017, la Sección Primera señaló la necesidad de rectificar la interpretación que había sostenido en las providencias de 27 de noviembre de 2014 y 22 de octubre de 2015,

“en la medida el artículo 613 del CGP claramente se refiere a “[...] medidas de carácter patrimonial [...]” y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales”. Acto seguido, la Corporación expuso las razones para descartar que la suspensión provisional de actos administrativos pudiera tener carácter patrimonial: Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están “[...] su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida [...]”, e igualmente ha indicado que su finalidad es la de “[...] “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”. [...]”, lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico”.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita nuevamente la media cautelar, conforme al artículo 161 CPACA modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, el cual establece que NO es obligatorio el agotamiento de la conciliación previa como requisito de procedibilidad.

PETICIONES:

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que dentro del término legal y allegados a las diligencias, me permito:



SOLICITAR:

PRIMERO: Se revoque el Auto impugnado y en consecuencia se ADMITA DEMANDA, con número de radicado 11001-33-41-045-2023-00379-00

En los anteriores términos dejo sustentado y dejo realizadas mis peticiones dentro del presente Recurso de Reposición y en subsidio Apelación.

Agradezco su amable atención.

Atentamente,



YULI M. BUITRAGO SANCHEZ

Apoderada

