

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

JUEZ	Magda Cristina Castañeda Parra
Ref. Expediente	110013343-064-2019-00392-00
Demandante	CONSORCIO TRANSPORTES NACIONALES ¹
Demandado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ²

I. RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Encontrándose el expediente al Despacho sería menester que el Juzgado fijara fecha para la audiencia inicial, no obstante, es preciso tener en cuenta que tanto el Decreto Legislativo 806 de 2020 como la Ley 2080 de 2021 establecieron nuevas reglas procesales para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre otras, en lo que tiene que ver con el trámite de las excepciones; por lo que es necesario definir la aplicabilidad de las nuevas disposiciones procesales al caso en concreto.

II. ANTECEDENTES

Con la finalidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa la parte demandada, **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** contestó oportunamente la demanda³ y propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa material por activa para el medio de control de reparación directa.

III. CONSIDERACIONES

La versión original de la Ley 1437 de 2011 en su artículo 180 señalaba que en el curso de la audiencia inicial, el juez o Magistrado Ponente resolvería «sobre las excepciones previas y las [mixtas] de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva» y, que de requerirse la práctica de pruebas para poder emitir un pronunciamiento al respecto, se suspendería la diligencia para recaudarlas por un término máximo de 10 días, tras el cual se reanudaría la audiencia y se decidiría la respectiva excepción. Así mismo, la norma establecía que el auto que decidiera sobre las excepciones sería susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

¹ Correo electrónico: setcolturltda@gmail.com (fl.27)

² Correo electrónico: representacion.judicial@icbf.gov.co y santiago.perez@icbf.gov.co.

³ El día 25 de septiembre de 2020 según se observa a folios 228-229 incluido un cd.

Éste panorama normativo cambió radicalmente luego de la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 y de la Ley 2080 de 2021, como pasa a explicarse:

EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN EL DECRETO LEY 806 DE 2020

El artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 señaló, que durante los dos años siguientes a su expedición, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo las excepciones se tramitarían de la siguiente manera:

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

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

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

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

EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN LA LEY 2080 DE 2021

Ahora bien, en lo que respecta al trámite y decisión de las excepciones en el proceso contencioso administrativo, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, derogó tácitamente el artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 antes comentado, y de forma expresa, modificó el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, para agregarle a éste último un segundo párrafo, del siguiente tenor:

«Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término,

la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

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

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A»

Se insiste, que de acuerdo con la versión original de la Ley 1437 de 2011, artículo 180, numeral 6, las excepciones previas debían ser resueltas en el marco de la audiencia inicial. Pero, a partir de la expedición de la Ley 2080 de 2021, artículo 38, como se ha expuesto, las excepciones previas se decidirán atendiendo al procedimiento establecido en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, es decir, a través de un auto por escrito, antes de la audiencia inicial.

IV. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, se tiene que en vigencia del texto original de la Ley 1437 de 2011 la demanda que origina la presente causa judicial, fue admitida (fls.218-219), de igual modo se tiene que también en vigencia de la versión original de la norma en comento, la entidad demandada contestó la demanda, tal como se evidenció; la parte demandante describió el traslado de las excepciones formuladas por el extremo pasivo al contestar la demanda (fls.232-238).

Por lo anterior, como quiera que en el proceso de la referencia no hay términos corriendo, ni trámite o diligencia alguna iniciada que esté pendiente de resolución, al sub judice le son perfectamente aplicables las normas de índole procesal previstas en la Ley 2080 de 2021, según el principio del *efecto general inmediato* consagrado en el régimen de vigencia y transición de dicha ley.

Bajo ese parámetro corresponde al Despacho resolver la excepción previas propuesta por el demandado, antes de la audiencia inicial, a través de auto por escrito, en aplicación de las nuevas reglas procesales señaladas en la Ley 2080 de 2021.

ESTUDIO DE LA EXCEPCIÓN PREVIA EN EL CASO CONCRETO

-. Excepción propuesta por el **ICBF**: i) falta de legitimación en la causa material por activa para el medio de control de reparación directa.

i) Falta de legitimación

Los argumentos en torno a este medio exceptivo son los siguientes:

“Los consorcios y las uniones temporales son figuras asociativas señaladas en la Ley 80 de 1993 con el fin de presentar propuestas y suscribir contratos. Lo anterior, no admite discusión alguna.

No obstante, lo anterior, no sucede lo mismo con la capacidad de estas asociaciones para ser parte dentro de un proceso judicial, toda vez que, si bien la Ley les otorgó la capacidad de presentar propuesta y celebrar contratos con las entidades estatales en el marco de los procesos de selección, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en restringir la facultad de presentarse a los procesos judiciales única y exclusivamente en el marco de la propuesta y de los contratos que suscriban con las entidades públicas.”

Luego de citar al Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de septiembre de 2013, radicación número 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933), magistrado ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez; para afirmar que:

“Así las cosas, es apenas lógico que, por Ley y Jurisprudencia, los consorcios y las uniones temporales solo están capacitadas o facultadas para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en relación con asuntos que puedan versar con su propuesta, en el marco del proceso de selección, y el contrato, sea a través del medio de nulidad de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto de adjudicación o el de controversias contractuales.

En el presente caso no hay un marco contractual de por medio, toda vez que, aquí lo que se debate es la prestación de un servicio por fuera del contrato 1667 de 2015, y por fuera de las condiciones señaladas en la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a los llamados “hechos cumplidos” por la prestación de un servicio de transporte por fuera del contrato 1667 de 2015.

En ese orden de ideas, según la jurisprudencia del Consejo de Estado el Consorcio Transportes Nacionales no tiene capacidad jurídica para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de reparación directa porque iría en contra de la sentencia de unificación jurisprudencial.”

Pronunciamiento del Despacho sobre las excepciones propuestas

- Sobre la falta de legitimación en la causa

A juicio del Despacho y a contrario sensu de lo sostenido por la entidad demandada, la controversia que hoy se trae a la jurisdicción contenciosa por parte del CONSORCIO TRANSPORTES NACIONALES tiene que ver directamente con la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 1667 de 2015.

De este modo, sí hay un marco contractual como contexto de la presente demanda y así, la parte demandante cuenta con la legitimidad para impulsar el presente medio de control en contra del ICFES.

Así lo reconoce la jurisprudencia citada por la parte demandada:

*Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, **cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones**, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.*

En mérito de lo expuesto se declarará **IMPRÓSPERA Y NO PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa material por activa para el medio de control de reparación directa propuesta por la parte demandada.

Por lo anterior el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA las excepción de falta de legitimación en la causa material por activa para el medio de control de reparación directa propuesta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, por las razones expuestas en el presente auto.

SEGUNDO: Reconocer personería jurídica para representar al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** al Doctor Santiago Alfredo Pérez Solano identificado con la cédula 7.141.148 y T.P., 163.224 del CSJ., en virtud del poder aportado con la contestación de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

CASZ