

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
RADICADO:	05001 33 33 009 2020-00139-00
DEMANDANTE:	WILLIAM CARDONA OLMOS
DEMANDADO:	EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA -VIVA-
ASUNTO:	Resuelve excepciones

ANTECEDENTES

Una vez agotada las etapas procesales previas y aportada la contestación de la demanda, la Secretaría del Despacho corrió traslado de las excepciones del 05 al 10 de febrero de 2021, por lo cual el Despacho procede con la etapa siguiente en apego a las normas procesales vigentes.

CONSIDERACIONES

El Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 806 de 2020¹, y en su artículo 12, dispuso que las excepciones propuestas ya sean de carácter previas o mixtas, serán decididas a través de auto según lo regulado en los artículos 100 a 102 del CGP, previo traslado que se hará conforme al artículo 110 de la misma codificación.

Ahora bien, el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 38 la Ley 2080 de 2021, incluyó un párrafo, que igualmente determinó que las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100 a 102 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, el Juzgado aplicara lo dispuesto en la Ley 2080 del 2021, y procederá a pronunciarse sobre las excepciones propias de esta etapa, además, porque dicha normativa permite que sus disposiciones sean aplicadas a los procesos judiciales en curso, como el de la referencia.

CASO CONCRETO

La parte actora a través del presente medio de control pretende la nulidad del acto administrativo, contenido en la Resolución 02 del 2 de enero de 2018 por medio del cual

¹ Por medio del cual implementó las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, a fin de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia

Empresa De Vivienda De Antioquia - Viva liquida unilateralmente el contrato de obra No. 294 del 3 de julio de 2014, así como la nulidad de los actos que resuelven los recursos de ley en contra del acto de liquidación. Igualmente solicita el restablecimiento del derecho en las pretensiones tercera a octava del ítem denominado “Declaraciones y condenas”.

De otro lado, la Empresa de Vivienda de Antioquia, Viva, una vez notificada de la demanda, formuló las siguientes excepciones (fls. 15-25, doc011Contestación, respuesta demanda):

- (i) Legalidad de las resoluciones No. 02 del 2 de enero de 2018 y 096 del 6 de abril de 2018
- (ii) Improcedencia de declaratoria de nulidad de las resoluciones No. 02 del 2 de enero de 2018 y 096 del 6 de abril de 2018
- (iii) Inexistencia del rompimiento del equilibrio económico del contrato de obra No. 294 de 2014
- (iv) Actuación en cumplimiento de un deber legal
- (v) Cobro de lo no debido
- (vi) Buena fe de la empresa de vivienda de Antioquia Viva
- (vii) Litisconsorte necesario a la interventoría (solicitud adicional, fl.24 digital)

Por Secretaría del Despacho, se corrió traslado secretarial del 22 al 27 de enero de 2021 (-13traslado secretarial, expediente digital).

De conformidad con el artículo 100 del CGP, del artículo 180 numeral 6 del CPACA y del artículo 175 de la Ley 1437, modificado por la Ley 2080 del 2021, en esta instancia procesal debe analizarse la excepción de (i) No comprender la demanda a todos los litisconsorte necesarios,. Por lo anterior, se procederá a su análisis:

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTE NECESARIOS

Argumenta la entidad accionada, que el Litisconsorcio necesario, se presenta cuando la relación sustancial entre varios sujetos de derecho hace obligatoria su presencia en el proceso; y que así sucede con el contratista de interventoría MEDINA & RIVERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S. teniendo en cuenta que fue quien realizó la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LOS PARQUES EDUCATIVOS DE LOS MUNICIPIOS DE SAN LUIS Y SAN FRANCISCO EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

Para resolver, es necesario aludir al artículo 100 del Código General del Proceso, que en su numeral 9) prevé:

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

(...)

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

(...)”

En efecto, este medio exceptivo es de aquellos que en el proceso contencioso administrativo puede proponer el demandado, y por ende, debe ser resuelto en la audiencia inicial o la etapa correspondiente, por parte del Juez, acotando que dada su naturaleza, en caso de esta prosperar, no se pondría fin al proceso sino que se debe citar al mismo a quien ostenta la calidad de litisconsorte necesario del demandado, tal y como lo regula el inciso 6 del numeral segundo del artículo 101 del Código General del Proceso.

Ahora bien, para determinar si en efecto es necesaria la vinculación de aquel de quien se pregona que es litisconsorte necesario del demandado, es preciso citar el artículo 61 del Código General del Proceso:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

...

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

Respecto a la integración del contradictorio, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 7 de junio de 2012, ha señalado:

*“(…) 1.3. El **Litisconsorcio necesario** se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente... lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente.*

En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83.

La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado.²

(...)

De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

(...)

Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.”

Se desprende de lo anterior, que litisconsorte es la persona que litiga por el mismo interés y causa que otra, formando con ella una sola parte de carácter plural en un extremo u otro de la controversia; es decir, que en una misma causa dos o más personas son demandantes o demandadas pudiendo darse su vinculación al proceso, como litisconsorte

² Sentencia del 14 de junio de 1971, Gaceta Judicial. CXXXVIII, pág. 389.

necesario, cuasinecesario o facultativo, con la diferencia que en el *necesario* los sujetos procesales están vinculados por una relación jurídica única e inescindible que obliga vincularlos a todos, así no comparezcan al proceso, pues la decisión de fondo debe ser uniforme para ellos; en el *cuasinecesario*, se puede ventilar el proceso sin la vinculación de todos los sujetos relacionados con la causa o con aquellos que en virtud de una relación sustancial pudiesen integrar un extremo litigioso y por ello los efectos de la sentencia se le extienden, aún sin ser sujetos procesales formalmente hablando, y en el *facultativo*, existen relaciones o causas diferentes, que posibilitan que varias personas integren una parte, pero **no se trata** de una vinculación forzosa, ni implica necesariamente decisión homogénea para ellos; quienes ostentan tal calidad, son considerados litigantes separados y en principio los actos de uno no aprovecha, ni beneficia a los otros, como lo establece el artículo 60 del C.G.P.

Ahora, descendiendo al caso concreto, tenemos que la demandada. pretende que se integre la Litis al interventor del contrato de obra pública número 294 del 3 de julio de 2014, cuyo objeto era la *“Construcción del parque educativo de los Municipios de San Francisco y San Luis en el Departamento de Antioquia”*

En el presente asunto resulta evidente que se discute la liquidación unilateral del contrato de obra número 294 del 2014, suscrito entre las partes que ahora integran de una parte el lado activo y de otra el lado pasivo de la acción, y que además la discusión gira en torno al rompimiento del equilibrio económico del contrato, relacionado con el principio de mantenimiento de la ecuación contractual.

En esta medida, se trata de una controversia contractual en la cual únicamente son partes quienes suscribieron el contrato demandando, por este motivo es claro que el interventor por lo que teniendo en cuenta que el interventor, MEDINA & RIVERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S. , como un tercero ajeno a la suscripción del contrato objeto del litigio, no se trata de una parte que sea necesaria para resolver de manera uniforme el fondo del asunto o que no sea posible decidir sin su comparecencia al proceso.

El Consejo de Estado, en providencia del 21 de febrero del 2019, al resolver un asunto de contornos similares, indicó lo siguiente:

“Ahora, el objeto de la litis gira en torno al presunto desequilibrio económico del contrato estatal 37 de 2011 y los sujetos que participaron en esa relación negocial son la Unión Temporal Rehabilitación Circunvalar 2012 y el IDU, de modo que basta con la concurrencia del contratista y de la entidad pública contratante, para que el juez decida de mérito sobre la controversia planteada, (...).

Sin perder de vista lo anterior, no se pasa por alto que entre el IDU y el referido consorcio existió una relación contractual derivado del contrato de interventoría 01 de 2012, cuyo objeto fue la supervisión de la ejecución del contrato de obra 37 de 2011, celebrado por esa entidad pública y la Unión Temporal Rehabilitación Circunvalar 2012; sin embargo, tal relación (IDU - Consorcio Infraestructura de Mitigaciones) no implica de forma alguna que, en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, es decir, que se declare el rompimiento del equilibrio económico del contrato estatal de obra aludido, los efectos de la sentencia afecten o cobijen al tercero cuya vinculación se efectuó, pues solo tiene incidencia en los derechos e intereses de las partes del contrato de obra respecto del cual se suscitan las controversias, de modo que tampoco se está frente a un litisconsorcio cuasinecesario.

Por último, se observa que entre la Unión Temporal Rehabilitación Circunvalar 2012 (contratista) y el Consorcio Infraestructura de Mitigaciones (interventor) no existe relación jurídica previa, derivada de un vínculo legal o contractual, o nacida de alguna pretensión de la demanda, de ahí que, contrario a lo considerado por el a quo, si bien el Consorcio aludido estuvo a cargo de la supervisión de la ejecución del contrato de obra estatal 37 de 2011, ello no le brinda el carácter de “parte con una relación jurídica al proceso”, pues –se insiste– no hay pretensión que lo relacione con las controversias que se suscitan en torno al aludido contrato y que, por tanto, lo legitime, así sea para obrar en beneficio de un interés propio, de suerte que no hay lugar a conformar un litisconsorcio facultativo.

El a quo vinculó al Consorcio Infraestructura de Mitigaciones con el propósito de que “pueda realizar observaciones y/o aclaraciones frente al desarrollo del contrato y a las afirmaciones dadas en el escrito de demanda, así como en las pruebas ya decretadas y practicadas”; sin embargo, la intención judicial de esclarecer la situación fáctica sobre la cual se edifican pretensiones declarativas, como las que se esgrimen en la demanda de la referencia, no es razón suficiente para vincular e integrar como parte a otro sujeto en el proceso judicial; para tal efecto, debe el juez decretar y valorar las pruebas que las partes alleguen, siempre que las considere pertinentes y sin desestimar la facultad oficiosa que la ley le otorga al momento de dictar sentencia.

Conforme a todo lo anterior, concluye el despacho que no existe mérito para vincular a este proceso al interventor del contrato de obra estatal 37 de 2011, Consorcio Infraestructura de Mitigaciones, bajo ninguna de las modalidades que la ley prevé para ello.”³

En esta medida la existencia de un contrato de interventoría de la entidad demandada con quién pretende sea vinculado como litisconsorte necesario, no implica que una eventual sentencia de fondo favorable o desfavorable, cobijen o afecten al tercero, es decir, al interventor y máxime teniendo en consideración que frente a este no se elevó ninguna pretensión en el escrito de la demanda.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-36-000-2017-01428-01(63121) Actor: UNIÓN TEMPORAL REHABILITACIÓN CIRCUNVALAR 2012 Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y OTRO Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Por lo anterior, habrá de despacharse desfavorablemente la solicitud de integración del Litis Consorcio Necesario al interventor MEDINA & RIVERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S.

Ahora bien, atendiendo que las solicitudes probatorias trascienden a la meramente documental, sobre la totalidad de las pruebas se decidirá en la Audiencia Inicial, que deba convocarse.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN.**

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la excepción de falta de integración del Litisconsorcio necesario, formulada por la Empresa de Vivienda e Infraestructura de Antioquia -VIVA-, conforme lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: Las pruebas serán decididas en la audiencia inicial, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Francy E. Ramirez 17

FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO
JUEZ

(Firma escaneada Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, 16/03/2021. Fijado a las 8 a.m. #014

Secretario

AU