

Bogotá. D.C., agosto 29 de 2022

Doctor:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

Juez

JUZGADO TREINTA Y OCHO -38- ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA.

Sección Tercera

jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Medio de Control: Controversias

Contractuales

Radicación: 110013336038201800028-00

Demandante: William Maldonado París, y Otros.

Demandado: Distrito Capital - Secretaría Distrital del Hábitat - Edgar Augusto Ríos Chacón -

Asunto: Petición de Nulidad

Respetado Señor Juez:

CARLOS ALBERTO JARAMILLO CALERO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 14242888, con tarjeta profesional número 60289 expedida por el C. S. de la J., con domicilio electrónico: dumas3000@yahoo.com, obrando en nombre y representación judicial del demandante William Maldonado París, conforme poder anexo al presente escrito, de manera atenta, y en atención a los siguientes:

1.- PRECEDENTES PROCESALES -

1.1.- DEMANDA - PRETENSION -

El 27 de octubre del año 2016 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - mis mandantes y otros, radicaron demanda con fundamento en el medio de control regulado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo - **Controversias Contractuales** - contra: **1) Distrito Capital - Secretaría Distrital del Hábitat** - en sus dobles condiciones: **a) contratante** - dada la suscripción de Contrato Estatal cuyo objeto es: *“Prestar Servicios Profesionales como Agente Especial para las Intervenidas”* - esto es, ejercicio de funciones públicas transitoria, y **b) en razón en nombrar y designar al contratista Edgar Augusto Ríos Chacó como Agente Liquidador** mediante

acto administrativo - Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, y **2)** Edgar Augusto Ríos Chacón persona natural en quien concurren las siguientes calidades jurídicas **a) contratista**, quien suscribe el acto contractual contenido de la pretensión principal y **b) Agente Liquidador**, esto es, **aspecto funcional de la designación**, soportada sobre las siguientes pretensiones:

PRIMERA: *Que se DECLARE nulos, de nulidad absoluta, el otro si modificatorio No.1, Adición No.1 y Prorroga No.2, Prorroga No.3 al Contrato de Prestación de Servicios No. 297 del siete (7) de mayo del año 2013, citado e individualizado en párrafos anteriores por las consideraciones previamente expuestas.*

SEGUNDA: *Que se DECLARE nulos, de nulidad absoluta, el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES No 211 del 3 de septiembre del año 2014 Prorroga No 1, Prorroga No 2, Prorroga No 3, Prorroga No 4 Prorroga No. 5., como cualquier otra prorroga, adición u otro si que se suscriba durante en el transcurso del proceso.*

TERCERA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenen a LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DEL HABITAT, al pago de los perjuicios consistente en el daño emergente y en el lucro cesante sufridos por mis mandantes con ocasión de las ejecuciones de las obligaciones contractuales reseñadas y resaltadas en la suma y por los conceptos que a continuación se reseñan.*

Subsidiariamente, *y como apoderado de los demandantes, y en razón a que el artículo Décimo Cuarto de la Resolución 512 del 6 de mayo prescribe que se deberá publicar conforme lo ordena el numeral 2° del decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, norma que prescribe. (.....) “*

1.1.1. - PARTE ACTORA -CONDICIONES JURIDICAS -

Como se observa del libelo de la demanda el debate se circunscribe a la petición de nulidad absoluta de los Contratos Estatales – encausada bajo el medio de control – Controversias Contractuales -, y el demandante William Maldonado Paris, concurre bajo las siguientes calidades: **1) Socios** de la sociedad SIMAH Ltda. En liquidación Administrativa por orden de la Subsecretaría Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda – Secretaría Distrital del Hábitat – Distrito Capital -, esto es, en estado de disolución y liquidación, y **2) Acreedor Laboral**, condición jurídica en que de igual forma concurre en sede judicial la demandante Edilma Maldonado París.

Esta última condición – **Acreedor Laboral** – de mi poderdante se encuentra acreditado en el Contrato Laboral a Término Indefinido, relación laboral atestada mediante los siguientes actos administrativos emitidos por la

Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda – Edgar Augusto Ríos Chacón – Agente Liquidador : **1) -Resolución 0001 del 19 de septiembre de 2014** - denominada: “*Por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones oportunamente presentadas y se toman otras decisiones*”, y **2) - Resolución 0002 del 12 de diciembre de 2014**, denominada: “*Por medio de la cual se decide sobre los recursos interpuestos contra la Resolución 0001 de septiembre 19 de 2014 - “Por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones oportunamente presentadas y se toman otras decisiones”*”.

Las citadas calidades se encuentran documentadas en el escrito de la demanda, la condición de socio en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, y el reconocimiento de la calidad de acreedor laboral se encuentra contenida en las resoluciones reseñadas, estipuladas como obligación en la modificación No 1 Adición No.1, Prorroga No. 2 Contrato Estatal 297 del 6 de mayo de 2013, en los términos siguientes:

1. **“Un Segundo Pago:** *Correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la adición, contra entrega de informe de finalización de los contratos existente (es decir los laborales) al momento de la toma de posesión, el inventario preliminar de los activos y pasivos de la intervenida de acuerdo con el artículo 9.1.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y la presentación ante la entidad de la resolución de calificación y graduación de crédito al supervisor del contrato.”*

En el numeral 2 del citado acuerdo contractual, y después de citarse el acto administrativo - Decreto Distrital 121, artículo 2 literal f -, se consignan las consideraciones siguientes:

*“Con base en lo anterior la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda a través de la **Resolución 512 del 6 de mayo de 2014**, procedió a ordenar la liquidación forzosa administrativa de los bienes y haberes de la Sociedad SIMAH LTDA., y a designar al doctor **EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON**, como Agente Especial que se encargará de asumir su liquidación, razón por la cual se hace necesario modificar el contrato de prestación de servicios No. 297 de 2013, a fin de incluir dentro de las intervenidas a su cargo la sociedad SIMAH LTDA., adicionar su valor por la suma de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$24'000.000,00) M/CTE. IVA INCLUIDO, prorrogar el plazo de ejecución por el término de DOS (2) MESES, incluir un parágrafo a la CLAUSULA CUARTA y modificar la CLAUSULA NOVENA, de la siguiente manera;.....”*

La oportunidad de la reclamación laboral como el reconocimiento por salarios¹, cesantías e intereses de cesantía, pensión², auxilio de transportes, aportes de seguridad social, vacaciones³ contenidas en los actos administrativos - Resolución 0001 y 0002 estado suspensivo-, se generaron por la orden de separación del cargo de subgerente de mi mandante - Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, - en los términos siguientes:

ARTICULO TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 9.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, separar de la administración de los negocios, bienes y haberes de la Sociedad SIMAH LIMITADA, a su actual gerente y representante legal, así como al subgerente, al revisor fiscal y a los miembros de la junta directiva

Y procede la parte demandada - Secretaría Distrital del Hábitat a nombrar a su propio contratista como Agente Liquidador en los términos siguientes:

ARTICULO CUARTO: Designar al Doctor EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'263.495 de la ciudad de Bogotá, como Agente Liquidador, para que adelante las diligencias relacionadas con la toma de posesión ordenada en el presente acto administrativo y con la liquidación de los negocios, bienes y haberes de la sociedad SIMAH LTDA.

¹ Prescribe en tres (3) años.

² Los aportes o cotizaciones a pensión no prescriben. Así lo tiene dictado la Corte suprema de justicia pues considera que forman parte de la construcción de la pensión que ya sabemos es imprescriptible.

Al respecto hay señalado la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia:

“Tras dicha reflexión, a no dudarlo, el Tribunal incurrió en los errores jurídicos que denuncia la censura, porque, en primer término, se valió de un precedente que no resultaba aplicable a la situación en disputa y, en segundo lugar, desconoció que, **en tratándose de aportes pensionales omitidos, en tanto se constituyen como parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión, no resulta dable aplicar la prescripción sobre el derecho**, como tal, sino tan solo sobre las mesadas o eventuales reajustes dejados de cobrar oportunamente.»

Ahora bien, tratándose del pago al **Sistema General de Seguridad Social Integral**, la H. Corte Constitucional ha precisado que la seguridad social debe considerarse “[...] **un derecho imprescriptible**, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P)”. Aspecto que implica que las mismas pueden ser reclamadas en cualquier tiempo. (Resaltado fuera de texto)

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cueter, dispuso en literal IV) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, **por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral.**

³ Prescriben en cuatro (4) años.

De lo expuesto se evidencia una relación de dependencia entre el acto administrativo - **terminación vínculo laboral** -y el acuerdo contractual - **establece como obligación la expedición de la Resolución graduación de crédito laboral**, salarios, pensión, etc. - relatada en el escrito de demanda.

Estos dos actos administrativos se expiden con la siguiente reseña:

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C.
SECRETARIA DEL HABITAT
Subsecretaría Distrital de inspección, Vigilancia y Control de Vivienda
SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACION FORZOSA
ADMINISTRATIVA EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON Agente
Liquidador
Resolución No. 512 de mayo 6 de 2014"

De lo expuesto es totalmente claro la relación existente de dependencia entre la Resolución 512 del 6 de mayo de 2014 - Cancelación de Relación Laboral -, y el Acuerdo Estatal - 297 de 6 de mayo de 2013 - , mediante el cual se establece como obligación a cargo del contratista de expedir el proyecto de la graduación de salarios, aportes pensionales, cesantías, intereses de cesantías, etc., de mi mandante.

Esta graduación de prestaciones sociales - pensiones - tornan la Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, no sujeta a caducidad cuando se demanda en calidad de Acreedor Laboral, conforme consta en el artículo siguiente, situación no alegada en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debatida en el Consejo de Estado, pues como bien lo consignó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mi poderdante acudió bajo la calidad de socio y titular del derecho societario, demanda que se instauró antes de la atestación de la calidad de Acreedor Laboral - es estado de condición suspensiva -,por disposición del ente distrital

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

1. En cualquier tiempo, cuando:

(.....)

c) **Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.** Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe

1.2.- ADMISION DE DEMANDA - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINDAMARCA - SECCION TERCERA -

Por auto del seis (06) de marzo de dos mil diecisiete (2017), emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”- Magistrado Ponente- Alfonso Sarmiento Castro – se admite la demanda en las citadas condiciones jurídicas de orden concurrente: **1) Socios** de SIMAH Ltda., En Liquidación Forzosa, y **2) Acreedores Laborales**, de la citada sociedad en estado de disolución y liquidación, y bajo los siguientes considerandos:

“Revisado el expediente y luego de verificar el informe secretarial que antecede, el Despacho precede a realizar el estudio de los requisitos legales para admitir la demanda.

*Los señores Rodrigo Azriel Maldonado y William Maldonado Paris en su calidad de acreedores laborales y socios de la sociedad SIMAH LTDA en liquidación según certificado de existencia y representación legal de la Sociedad SIMAH LTDA en liquidación (Folio 64-69 cuaderno 1), y la señora Edilma Maldonado Paris en su condición de acreedora laboral de la referida sociedad de acuerdo al contrato laboral suscrito con SIMAH LTDA (Folio 70 cuaderno 1) constituyeron poder especial al abogado-parte Rodrigo Azriel Maldonado Paris, identificado con la cedula de ciudadanía No. 10.171.014 y tarjeta profesional No. 86.749 del Consejo Superior de la Judicatura, para formular ante esta Corporación demanda ordinaria contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales** contra la Alcaldía Mayor de Bogotá Secretaria Distrital del Hábitat y Edgar Augusto Ríos Chacón -Agente liquidador SIMAH LTDA.*

*El 27 de octubre de 2016, el abogado Rodrigo Azriel Maldonado quien actúa en nombre propio y como apoderado de los señores William Maldonado Paris y Edilma Maldonado Paris, presentó ante la Secretaria de la Sección Tercera de esta Corporación, demanda ordinaria contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales contra la Alcaldía Mayor de Bogotá-Secretaria Distrital del Habitat y Edgar Augusto Rios Chacon -Agente liquidador SIMAH LTDA-** con el fin que se DECLARE nulos, de nulidad absoluta, el otro si modificadorio N° 1, Adicion N°1 Proiroga N° 2, Prorroga N° 3 al contrato de prestacdn de servicios N° 297 del 7 de mayo de 2013 (...) SEGUNDA: se DECLARE nulos, de nulidad absoluta, el CONTRATO DE PRESTACIDN DE SERVICIOS PROFESIONALES N° 211 del 3 de septiembre de 2014, prorroga N° 1, prorroga N° 2, prorroga N° 3, prorroga N° 4, prorroga N° 5, como cualquier otra prorroga (...)" (fs.2-39 C1)*

ADMISION

Bajo ese contexto y de conformidad con el artículo 171 del CPACA, por reunir los requisitos de forma, se ADMITE la demanda que en ejercicio del medio de control de controversias contractuales presentaron Rodrigo Azriel Maldonado, William Maldonado Paris y Edilma Maldonado Paris contra la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital del Hábitat y Edgar Augusto Ríos Chacón -Agente liquidador SIMAH LTDA-

1.2.1.- NOTIFICACIONES DEL AUTO - VINCULACION DE LOS DEMANDADOS -

Se dispuso la notificación personal a la Secretaría Distrital del Hábitat en los términos siguientes:

“NOTIFIQUESE PERSONALMENTE este auto a la Alcaldía Mayor de Bogotá – SECRETARIA DISTRITAL DEL HABITAT mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de dicha entidad, conforme lo previsto en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 de 2012 del Código General del Proceso.

El proceso de notificación al demandado Edgar Augusto Ríos Chacón, se surtió en legal forma, y bajo las siguientes condiciones:

“3.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE esta providencia a EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON en su condición de contratista y agente liquidador de SIMAH LTDA, conforme a lo dispuesto en el artículo 200 del CPACA.

Dada la condición de persona natural del demandado Edgar Augusto Ríos Chacón, el auto dispuso:

“ARTÍCULO 200. Forma de practicar la notificación personal del auto admisorio de la demanda a personas de derecho privado que no tengan un canal digital. Las personas de derecho privado que no tengan un canal digital o de no conocerse este, se notificarán personalmente de acuerdo con el artículo 291 del Código General del Proceso.”

De la decisión citada surge el llamamiento a juicio de la persona natural - Edgar Augusto Ríos Chacón -, y bajo las siguientes condiciones jurídicas - 1) **Contratista**, y 2) **Agente Liquidador**, es decir, en su **aspecto funcional** de acuerdo a la designación contenida en la Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, contentiva de la sanción administrativa de toma de posesión contra la sociedad SIMAH Ltda.,

1.1.2. - PARTE DEMANDADA - CONDICIONES JURIDICAS -

La citada vinculación al presente medio de control - Controversias Contractuales - de los demandados - Secretaría del Hábitat -, entidad contratante y nominadora, y Edgar Augusto Ríos Chacón, **Contratista** - titular de la relación jurídica sustancial controvertida en la pretensión principal, y **Agente Liquidador** designado, se dispuso en cumplimiento del presupuesto procesal de legitimación en la causa por pasiva tanto procesal como sustantiva, y conforme se evidencia en las siguientes pruebas documentales anexas al expediente: **1) Contratos Estatales**, suscritos entre la persona natural - Edgar Augusto Ríos Chacón, por tanto, involucrado en el negocio jurídico, y la entidad del grado distrital de orden territorial - Distrito Capital - Secretaría Distrital del Hábitat - y **2) acto administrativo de designación** - Resolución 512 del 6 de mayo de 2014 -

Estos elementos probatorios evidencian tanto la calidad de entidad estatal del ente territorial - artículo 2 - Ley 80 de 1993 -, como las condiciones del señor Edgar Augusto Ríos Chacón, **1) persona natural**, calidad con que suscribe los Acuerdos Estatales contenido en la pretensión principal, y otorga capacidad para comparecer - artículo 54 del Código General del Proceso -, y artículo 74 del Código Civil, y **2) Agente Liquidador** - aspecto funcional dado la designación contenida en la Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, contentiva de intervención, como el objeto contractual: **“Prestar Servicios como Agente Especial para las Intervenidas”** esto es, dirigir los asuntos públicos misionales que corresponden a la entidad distrital.

Acuerdo estatal y designación o nominación habilitante de la competencia de esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 104 del C.P.A.C.A., *“...se encuentra instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa..”*

*Igualmente conocerá de los siguientes procesos:
“(...).*

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

Es claro así, ad initio, tanto en el escrito de la demanda como en el auto de vinculación al proceso - admisión de demanda - el llamamiento o comparecencia de la persona natural -Edgar Augusto Ríos Chacón -, en sus calidades **1) Contratista**, titula de la relación jurídica sustancial contenido en la pretensión principal -, **2) Agente Liquidador** - aspecto funcional de

la designación -, lo anterior a la imposibilidad de decidir de mérito el presente asunto - nulidad absoluta del Contrato Estatal -, de ahí que el - Artículo 61 del Código General del Proceso⁴ - **“Litis Consorcio Necesario E Integración del Contradictorio”**, imponga de oficio o a petición de parte la comparecencia del contratista quien como persona natural suscribió y ejecutó bajo su responsabilidad todas y cada una de las obligaciones contenidas en el negocio contractual e incorporó las respectivas pólizas.

A pesar de esta claridad contundente reflejada en los actos procesales previamente citados, el señor Edgar Augusto Ríos Chacón, confirió poder y contestó demanda **en nombre y representación de la sociedad SIMAH Ltda. En Liquidación Forzosa Administrativa**, persona jurídica ajena al presente debate judicial - **Controversias Contractuales** - no sólo porque la sociedad entró por orden de la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda - **en estado disolución y liquidación** -, esto es, suspensión del desarrollo de su actividad empresarial, por tanto, en incapacidad para **suscribir, ejecutar el objeto del Contrato Estatal**, que por demás es intuito persona, sino porque además el Contrato Estatal No. 297 se suscribió el **6 de mayo del año 2013** -, es decir, su existencia es previo al otro si, sustento de la pretensión como al acto de designación contenido en la Resolución 512 del **6 de mayo de 2014**, esto es, **un año antes**.

Conocedor pleno de esta situación legal, pues no olvidemos que el objeto contractual contenido en el Contrato Estatal es: **“Prestar Servicios Profesionales de Agente Especial para las Intervenidas”**, Contrato No. 297, y **“Prestar Servicios Profesionales como Agente Especial para Desarrollar las Actividades de Intervención que le sean Asignadas”**, Contrato No. 211 de 2014, y en desconocimiento de la orden de vinculación contenida en el auto de admisión de demanda emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el demandado Edgar Augusto Ríos Chacón, procede: **1) conferir poder, 2) contestar demanda y 3) presentar excepciones previas con petición de pruebas - testimoniales - documentales - interrogatorio de parte -, en nombre y representación de la Sociedad SIMAH Ltda. En Liquidación Forzosa Administrativa** como pasa a evidenciarse, tercero totalmente ajeno a los Acuerdos Contractuales objeto de debata en la presente Litis:

1.1.3.- PODER - CONTESTACION DE DEMANDA - EXCEPCIONES PREVIAS -

⁴ Artículo 306 de la Ley 1437 de 2011: “ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

PODER	CONTESTACION	EXCEPCIONES PREVIA
<p>EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON, mayor de edad, con residencia y domicilio en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía número 19.263.495 en mi calidad de Agente Especial Liquidador designado en SIMAH LIMITADA, EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA, NIT 9001495014, domiciliada en Bogotá, D.C., según Resolución No. 512 del 6 de mayo de 2014. confiero poder especial al abogado FERNANDO ALARCON ALARCON, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía 19.272.250, provisto de la Tarjeta Profesional de Abogado 43.177, para que represente la sociedad intervenida en el proceso citado en el asunto</p>	<p>FERNANDO ALARCON ALARCON, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía 19.272.250, provisto de la Tarjeta Profesional de Abogado 43.177, en nombre y representación de la Sociedad intervenida por la SECRETARIA DEL HABITAT DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA, denominada SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA con domicilio en Bogotá D.C., vinculada como consta en el auto del 6 de marzo de 2017 que ordeno su comparecencia a través del agente liquidador doctor EDGAR AUGUSTO RIOS chacón, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, con fundamento en el artículo 175 del CPACA, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA</p>	<p>FERNANDO ALARCON ALARCON, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía 19.272.250, provisto de la Tarjeta Profesional de Abogado 43.177, en nombre y representación de la Sociedad intervenida por la SECRETARIA DEL HABITAT DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA, denominada SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA con domicilio en Bogotá D.C., vinculada como consta en el auto del 6 de marzo de 2017 que ordeno su comparecencia a través del agente liquidador doctor EDGAR AUGUSTO RIOS chacón, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, formulo las siguientes EXCEPCIONES PREVIAS, con fundamento en el artículo 175 y 180 numeral 6 del CPACA, en concordancia con</p>

		los artículos 100 y 101 del CGP.
--	--	----------------------------------

Se ha de reiterar que el auto de vinculación – admisión de demanda - del 6 de marzo de 2017, es del siguiente tenor **“3.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE esta providencia a EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON en su condición de contratista y agente liquidador de SIMAH LTDA, conforme a lo dispuesto en el artículo 200 del CPACA.**

Así las cosas, tenemos que el contratista desatendió en forma injustificada, deliberada, permanente y sistemática la orden de vinculación procesal contenida en el auto de admisión de demanda proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, desatención que causa un daño a mi poderdante dado que es necesario la comparecencia de todos los involucrados en el negocio jurídico – pretensión principal - y de ninguna manera saneable mediante los actos procesales surtidos **en nombre y representación** de la Sociedad SIMAH Ltda., persona jurídica totalmente ajena al presente debate, y por demás en estado de disolución y liquidación, condiciones jurídicas que impide la suscripción o firma de cualquier acuerdo estatal, antes por el contrario el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 80 de 1996, prescribe la terminación unilateral ante la presencia de las citadas situaciones jurídicas – disolución y liquidación -.

Recordemos que las obligaciones contractuales asumidas por el contratista Edgar Augusto Ríos Chacó, en desarrollo de su objeto contractual: *“Prestar Servicios Profesionales como Agente Liquidador para las Intervenidas”*, se encuentran encaminadas a la proyección, emisión y suscripción de actos administrativos, tales como: *a)* Resolución de graduación y calificación de créditos laborales, *b)* Resolución de inventario preliminar y definitivo de la sociedad en estado de disolución y liquidación, *c)* Resolución de valoración técnica de activos, todos actos administrativos sujeto a control ante la jurisdicción contenciosa administrativa dado que implica ejercicio de funciones públicas, de ahí su objeto ilícito.

Este objeto contractual de ninguna manera es ejecutado por la sociedad SIMAH Ltda. - En liquidación Forzosa Administrativa – de ahí que no se encuentre acta de inicio o suspensión del acuerdo, constitución de póliza de garantía contractual, presentación de informe mensual como presupuesto de pago de honorarios, facturas emitidas y suscritas por la citada sociedad, todas estas obligaciones se encuentra en cabeza del señor Edgar Augusto Ríos Chacón, por ser la persona natural que suscribe el Contrato Estatal objeto de petición de nulidad absoluta.

Al no estar en la sociedad SIMAH Ltda. - En Liquidación Forzosa Administrativa - la ejecución del objeto contractual: **“Prestar Servicios como Agente Especial para la Intervenidas”**, como el cumplimiento de todas y cada de las obligaciones estipuladas en los Contratos Estatales - **proyección y emisión de actos administrativos** - que implica el - **ejercicio de funciones públicas transitorias** -, su intervención en este proceso es totalmente improcedente por carencia de capacidad para ser parte o sujeto procesal, esto es, **ausencia de legitimación en la causa.**, lo anterior a que no existe demanda ni pretensión - principal o subsidiaria -, dirigidas frente al ente societario, ni se dispuso de esa forma en la orden de vinculación contenida en el auto admisorio de la demanda ni existe ley que así lo disponga.

En torno al presupuesto de la legitimación en la causa la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SC1182-2016**. Radicación nº **54001-31-03-003-2008-00064-01**, del ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**, señaló:

“1. No genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la *«legitimación en la causa»* como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste.

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que «se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio», en virtud de lo cual se exige «para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso».⁵

Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia - ha dicho esta Sala- constituye un principio de orden constitucional, solamente *«el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes»*, de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición *«se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda»* (CSJ SC 4468, 9

⁵ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en «*motivo para decidirla adversamente*» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).

Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «*se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor*» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

El ordenamiento adjetivo autoriza invocar la falta de ese presupuesto sustancial, al tenor del artículo 6° de la Ley 1395 de 2010, como «*excepción previa*», aunque también es admisible plantearla como mecanismo de defensa en la contestación de la demanda, **y en todo caso, es deber del juez asumir su examen de manera oficiosa en la sentencia.**”

En cumplimiento de la obligación- Frente a la Intervenida en Liquidación SIMAH LTDA., enumerada bajo los dígitos 9.2.1.2 - **Adelantar el Proceso de Cierre del Proceso de Intervención** - contenidas en el acuerdo estatal No. 311 del 3 de septiembre de 2014, se dispuso por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda - Secretaría Distrital del Hábitat - mediante **Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018** - “*Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Sociedad SIMAH LTDA., EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINSITRATIVA*, la desaparición del ámbito jurídico de la Sociedad, por tanto, la sociedad **no tiene capacidad para ser parte**, y sujeto de la relación jurídico-procesal, y en consecuencia constituir uno de los extremos de la Litis, a saber, demandante o demandado.

En cuanto a este nuevo estado - liquidación y cuentas finales - El Consejo de Estado - Sección Primera -, sentencia del veinticinco (25) enero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00181-01 Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés Actor: Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano Demandado: Solsalud E.P.S. S.A. Liquidada y Superintendencia Nacional De Salud, dispuso sobre la ausencia del presupuesto de la capacidad para ser parte de la persona jurídica liquidadas en los términos siguientes:

(.....)

«[...] **Capacidad para ser parte en el proceso** [...] La capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: [...] a. La capacidad para demandar o legitimación por activa [...] b. la capacidad para comparecer como demandada o legitimación por pasiva [...] Desde el punto de vista doctrinario, parte es quien dentro del proceso deriva una pretensión frente a otra, que si está autorizada por la ley para reclamarla, se dice que está legitimada para hacerlo; en contraposición al concepto de tercero en el proceso, que no deriva ninguna pretensión frente a una de las partes, pero sí está facultado para coadyuvar o impugnar la posición que tiene una de ellas, salvo en la denominada intervención ad excludendum, donde el tercero, finalmente excluye a una de las partes ocupando su lugar, pero solo se sabe su naturaleza real al momento de la sentencia. El tercero, por lo general, tiene una vinculación con una de las partes o con la pretensión que discuten las partes, razón que lleva a la ley a autorizarlo para ser vinculado al proceso [...] **Entonces, parte en el proceso es quien interviene en el mismo, formulando una pretensión y aquella frente a quien la reclama y la cual es objeto del proceso, y que los enfrenta como demandante y demandado** [...] Diferencia con la capacidad para comparecer [...] Una cosa es la capacidad para ser parte, que la tiene toda persona por el solo atributo de la personalidad jurídica, es decir, por el solo hecho de ser persona, y otra, **la capacidad para comparecer en juicio por sí misma** [...] **La capacidad para ser parte lo habilita para ser sujeto de una relación procesal como demandante, demandado, interviniente, por consiguiente, toda persona natural o jurídica, de derecho privado o público, tiene capacidad para ser parte en el proceso** [...] **Para que la concurrencia de la parte en el proceso sea válida y sus actos produzcan efectos procesales, además de tener esa capacidad de goce, debe actuar dentro del proceso con los requisitos adjetivos que legitiman su actuación y que le da la denominada legitimatio ad procesum.** Para este caso debe tener la debida representación, cuando no se actúa personalmente, o cuando se trata de una persona jurídica, pero además debe tener la habilidad jurídica para hacerlo por sí mismo, si es abogado, de lo contrario por conducto de uno de estos profesionales, salvo que la ley lo autorice para hacerlo directamente, como en los eventos de las acciones públicas de nulidad, electoral, en la acción de tutela, en la de cumplimiento, pérdida de investidura y revisión de cartas de naturaleza [...] Se debe tener adecuada postulación, que es la facultad que se tiene para actuar en los procesos en causa propia o como apoderado de otra persona, facultad que solo la poseen los abogados titulados. La figura del apoderado no limita ni disminuye la capacidad, a la persona, para comparecer al proceso, sino que, por el contrario, garantiza su derecho a la defensa adecuada de la persona y al debido proceso [...] la capacidad de las personas para ser parte en un proceso, no implica que siempre puedan intervenir de manera personal o directa; las personas jurídicas actúan necesariamente por medio de sus representantes, lo que no significa que sean procesalmente incapaces. Los incapaces comparecen al proceso como demandantes o demandados por

medio de sus representantes legales, y las personas jurídicas lo hacen por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales o por medio de sus liquidadores, en el caso de las sociedades civiles y comerciales en liquidación [...]».

(.....)

“Artículo 54. Comparecencia al proceso.

(...)

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera. Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

(...)” Según la norma transcrita, las personas jurídicas deberán acudir al proceso por medio de su representante legal, y en caso de que la persona jurídica o sociedad esté en proceso de liquidación, deberá actuar por intermedio de su liquidador.

La Sala advierte que la capacidad de la persona jurídica en liquidación culmina con la aprobación de la cuenta final de liquidación inscrita en el registro mercantil, toda vez que, a partir de ese momento, la sociedad desaparece como sujeto de derechos y obligaciones y, por ende, también terminan las facultades otorgadas al liquidador.

Sobre la materia, esta Sección precisó que:

“De acuerdo con el artículo 98 del Código de Comercio, una vez constituida legalmente, la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Así, la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide definitivamente, esto es, se apruebe la cuenta final de su liquidación y se inscriba este acto en el registro mercantil, momento en el cual desaparece o se extingue la persona jurídica.

Sobre el momento en que se extingue o desaparece la persona jurídica, la Sala ha precisado lo siguiente:

“Refiriéndose a este tema, la Superintendencia de Sociedades indicó que con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, “desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia no puede de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.”, y “al ser inscrita la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, se extingue la vida jurídica de la sociedad, por tanto mal podría ser parte dentro de un proceso una persona jurídica que no existe”. (Se destaca)

2.- EL CONTRATO ESTATAL Y LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO DEL CONTRATISTA CUANDO CUMPLE FUNCIONES PÚBLICAS

Al revisarse los Contratos de Prestación de Servicios Profesionales, objeto de petición de nulidad absoluta se observa que el objeto se circunscribe a: *“Prestar Servicios Profesionales como Agente Especial para las Intervenidas”*, y sus estipulaciones u obligaciones son proyectar, suscribir, emitir **actos administrativos**, tales como: *a)* graduación y calificación de créditos laborales – Resolución 0001 y 0002 -, *b)* inventario preliminar y definitivo de la sociedad *c)* valoración técnica de activos –Resolución 0003, actos administrativos sujeto a control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por tanto, ejercicio de funciones públicas que forma parte del encargo misional de la entidad territorial, además, el acuerdo contiene estipula que: “Son aplicables al presente contrato, las cláusulas excepcionales de interpretación, modificación y terminación previstas en los artículo 15⁶, 16⁷ - cláusulas que **afectan la autonomía e independencia**

⁶ ARTÍCULO 15. DE LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia

⁷ ARTÍCULO 16. DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

de la función pública del Agente Liquidador - y 17⁸ - terminación unilateral del acuerdo contractual por **disolución de la Persona Jurídica** - de la Ley 80 de 1993, por tanto, la norma aplicable es la **Ley 80 de 1993**.

La citada Ley 80 define en el artículo 32 el Contrato Estatal:

“ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)

3º. Contrato de prestación de servicios.

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la **administración o funcionamiento de la entidad**. Estos contratos **sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados**.*

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

La citada Ley de Contratación Estatal consagra para efectos penales y disciplinarios la **calidad de servidor público del contratista**:

“ARTÍCULO 56. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTICULARES QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos. – cursiva y negrilla fuera de texto –

“ARTÍCULO 51. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de*

“ARTÍCULO 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. *Los contratistas responderán civil y penalmente*

⁸ **ARTÍCULO 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL.** La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

(.....)

2o. Aparte subrayado del numeral 2o. **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o **por disolución de la persona jurídica del contratista**.

por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

En torno al fenómeno de la prescripción se estableció el término siguiente:

“ARTÍCULO 55. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. *La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años.*

La Corte Constitucional en sentencia C-094/03, expediente D-4023, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, *señalo respecto al ejercicio de funciones públicas por parte de los contratistas lo siguiente:*

“Como puede advertirse, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública pero tratándose de personas naturales, sólo puede suscribirse en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

(...)

Ha de tenerse en cuenta el caso de aquellas personas que contratan con el Estado pero sin asumir el ejercicio de funciones públicas, dado que solamente en determinados casos la ejecución de un contrato implica su ejercicio en cuanto se asuman prerrogativas propias del poder público”. Esto por cuanto “El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares”, en tanto que “La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan en general ejercicio de la autoridad inherente del Estado”. De ahí que “Solamente en el caso de que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos

unilaterales, podrá considerarse que éste cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública” (Sentencia C-037-03). De este modo, el marco de configuración de la falta disciplinaria que ocupa la atención de la Corte no está determinado por todo el ámbito de los contratos de prestación de servicios **sino únicamente por aquellos cuyo objeto involucre el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, es decir, ejercicio de potestad pública o autoridad estatal.**

En sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia citada en el concepto 74771 de 2016 Radicado No.: 20166000074771, Fecha: 11/04/2016 08:03:51, emitido por el Departamento Administrativo de Función Pública, se reseña sobre la calidad de servidor público cuando el objeto contractual implique el ejercicio de funciones públicas administrativas en los siguientes términos:

“...El particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123- 3 y 210-2 de la C. P., puede ejercer funciones públicas temporalmente o en forma permanente, siendo la naturaleza de esa función la que permite determinar si puede por extensión asimilarse a un servidor público para efectos penales, ejemplo de tales eventualidades son las concesiones, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos.

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador”.

Como se observa, esta Corporación, a partir de la doctrina constitucional establecida en la sentencia C-563 de 1998, expresó en la sentencia de casación antes aludida que aun cuando el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal condición solamente se adquiere cuando con motivo del vínculo contractual el particular asume funciones públicas, es decir, cuando el contrato implica la transferencia de una función de esa naturaleza, no cuando su objeto es distinto, como sucede si la actividad se circunscribe a una labor simplemente material.

El anterior criterio jurisprudencial fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de casación del 13 de julio de 2005 (5) y del 13 de marzo de 2006 (6). En este último pronunciamiento la Sala expresó lo siguiente:

*Para abordar el análisis de este puntual tema, se hace indispensable estudiar primero lo relacionado con la calidad que ostentaba el procesado **Fernando Hely Mejía Álvarez** cuando suscribió con el municipio de Garagoa el mencionado contrato de obra para la ampliación del acueducto rural “Bancos de Páramos”, es decir, si por razón de ese acto jurídico público adquirió una función pública y, por ende, la condición de servidor público, o siguió siendo un particular, aspecto jurídico que determina, para efectos de los términos de la prescripción, si se aplica el incremento de la tercera parte que establece el inciso quinto del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (antes artículo 82 del Decreto 100 de 1980).*

En efecto, tradicionalmente ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que a partir de la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993, para efectos penales, el contratista, el interoentor, el consultor y el asesor en un proceso de contratación estatal, cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con entidades estatales, y les atribuyó la responsabilidad que en esa materia le señala la ley a los servidores públicos.

No obstante, también la jurisprudencia ha comenzado a decantar el punto, es decir, si los contratistas, como sujetos particulares, pierden su calidad de tal por razón de su vinculación jurídica contractual con la entidad estatal.

Frente a ello es indispensable destacar que para llegar a dicha conclusión, se hace necesario establecer, en cada evento, si las funciones que debe prestar el particular por razón del acuerdo o de la contratación, consiste en desarrollar funciones públicas o simplemente se limita a realizar un acto material en el cual no se involucra la función pública propia del Estado, pues esa situación define su calidad de servidor público a partir del momento que suscriba el convenio. – cursiva y negrilla fuera de texto –

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 68001-2331-000-2012-00218-01 (PI) y actor. Jairo Andrade Vidal, **se pronunció acerca de los contratistas que ejercen una función pública en los siguientes términos:**

“La Corte Constitucional, en efecto, en sentencias en las cuales se ha referido a la deducción de responsabilidad penal y a la aplicación de la ley disciplinaria los contratistas del Estado cuyas consideraciones estima la Sala son perfectamente aplicables al tema objeto de estudio, ha precisado que éstos, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales al contratar con el Estado y que solo para algunos efectos como la aplicación del

régimen penal o disciplinario- se "asimila" el particular al servidor público en tanto y en cuanto que, en virtud del contrato, dicho particular asuma el ejercicio de una función pública."

Conforme a los argumentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales expuestos en párrafos precedentes, se tiene que el demandado persona natural Edgar Augusto Ríos Chacón, en su condición - **Contratista y Agente Liquidador** - contenida en el auto de vinculación - admisión de demanda - ostenta la calidad de servidor público, por tanto le son imputable en esta sede judicial los principios de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia que por ocasión del objeto contractual: "Prestar Servicios Profesionales como Agente Liquidador para las Intervenidas", implica el ejercicio de la función administrativa.

El Artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, menciona los principios que se deben aplicar en desarrollo de la Función Administrativa, los cuales son acogidos en la **Ley 80 de 1993**, por ser una ley de principios.

A pesar de ser vinculado en el presente juicio en las calidades jurídicas personales y concurrentes, esto es, - **Contratista y Agente Liquidador** -, con conocimiento de causa elaboró, suscribió y emitió poder con autenticación de firma ante notario, y procedió en forma mancomunada mediante - **Apoderado**- en escenario judicial - Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - a radicar con efectos procesales escritos 1) Poder, 2) Contestación de demanda, 2) excepciones previas con petición de pruebas - testimonial - documental - interrogatorio de parte - ".....**en nombre y representación de la Sociedad intervenida por la SECRETARIA DEL HABITAT DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA, denominada SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA con domicilio en Bogotá D.C.....**", persona jurídica no sólo totalmente ajena al presente debate - Nulidad Contratos Estatales - sino en estado de disolución y liquidación, estado que impide en forma objetiva suscribir y elaborar contratos dado la sanción de terminación unilateral de contrato contenida en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 80 de 1.993.

En suma, no existe identidad en la relación sustancial y la relación procesal demandante - demandado, establecida entre las partes a partir de los Acuerdos Contractuales demandados, por tanto, el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva no se encuentra reunido para proferir sentencia de fondo.

Se agrega a lo expuesto el estado de liquidación de la Sociedad ordenada mediante **Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018** “*Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Sociedad SIMAH LTDA., EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA*, proferida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda – Secretaría Distrital del Hábitat – por consiguiente **no tiene capacidad para ser parte**, y sujeto de la relación jurídico-procesal, y en consecuencia constituir uno de los extremos de la Litis, a saber, demandante o demandado.

2. - FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD -

2-1. - OPORTUNIDAD -

Prescribe el artículo 134 del Código General del Proceso que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella, por tanto, la presente petición es oportuna.

Es más, el orden jurídico habilita deberes y potestades al juez en orden al saneamiento en aras de preservar la regularidad del proceso, para que éste pueda seguir normalmente su curso y finalizar con la sentencia

2.2. - LEGITIMACION -

Mi poderdante ostenta legitimación plena para interponer la presente nulidad dada la condición de demandante, en sus condiciones - socio y acreedor laboral -, reconocida por el superior funcional en el auto admisorio de la demanda, y ser destinatario del daño antijurídico - ausencia de examinación de fondo de la pretensión - generado por la conducta desleal del contratista de no comparecer, quien por demás ostenta la calidad de servidor público conforme lo establece los citados artículos de la Ley 80 de 1996.

En situaciones procesales como la previamente expuesta el Código General del Proceso, en su artículo 42 impone al juez el siguiente deber:

“5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia. - cursiva y negrilla fuera de texto -

2.2.3. - CAUSALES DE NULIDAD -

El artículo 133 del Código General del Proceso consagra en los los numerales 2° y 8° las hipótesis siguientes configurativo de nulidad.

“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando el juez (...) pretermite íntegramente la respectiva instancia.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, **que deban ser citadas como partes**, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público **o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la Ley deba ser citado.**

2.2.4.- NATURALEZA DE LA NULIDAD -

El párrafo del artículo 136 del estatuto en cita señala que la nulidad por *“pretermir íntegramente la respectiva instancia”* es insaneable.

2.2.5.- MOTIVACION DE LAS NULIDADES -

En el presente asunto la pretensión se dirige a la declaración absoluta de los Contratos Estatales No. 297 de 2013 y 311 de 2014, suscrito entre la entidad distrital - Secretaría Distrital del Hábitat, y la persona natural Edgar Augusto Ríos Chacón, acuerdo intuitu persona dado que su objeto se contrae a: **“Prestar Servicios Profesionales como Agente Especial para las Intervenidas”**, así como la designación o nominación como Agente Especial para la sociedad intervenida SIMAH LTDA, contenida en la Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, mediante la cual se dispuso la terminación del cargo de subgerente regulado en el Contrato Laboral a Término Indefinido en los términos siguientes:

“ARTICULO TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 9.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, separar de la administración de los negocios, bienes y haberes de la Sociedad SIMAH LIMITADA, a su actual gerente y representante legal, así como al subgerente, al revisor fiscal y a los miembros de la junta directiva”

En cuanto a la sociedad SIMAH Ltda., se tiene que su estado de **disolución y liquidación**, torna en imposible la suscripción y ejecución de cualquier Contrato Estatal, pues las citadas condiciones suspende el desarrollo de su actividad social, e impulsa el proceso para finiquitar su operación y llegar a la liquidación final, y al ser inscrita la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, se extingue la vida jurídica de la sociedad, por tanto mal podría continuar siendo parte dentro del presente proceso una persona jurídica que en la actualidad no existe, y en el momento de la suscripción de la prorroga al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 297 de 2013 se encontraba en estado de **disolución y liquidación**- (Art.17 Ley 80) – esto constitutivo terminación unilateral del contrato – si en gracia de discusión se aceptase la calidad de parte en el presente - situación que no acaece -

De ahí que la orden de vinculación al proceso contenida en el auto de admisión de la demanda emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - se dirija contra la persona natural – Edgar Augusto Ríos Chacón - , en sus condiciones jurídica y concurrente – Contratista y Agente Especial -, orden de vinculación que de ninguna manera ha sido atendida por el contratista, proceder que habilita el mecanismo contenido en el artículo 61 del Código General del Proceso - integración del contradictorio - y con ello la posibilidad de ser declarada en forma oficiosa parte del juez administrativo la nulidad absoluta contenida en la pretensión de la demanda a voces del artículo 141 – Controversias Contractuales – del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que exige en estos debates la intervención de las partes contratantes o sus causahabientes en los términos siguientes:

“(.....)”

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, **siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.**” (subrayado y cursiva fuera de texto)*

En términos del citado artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., la nulidad por haberse adelantado el presente proceso sin la comparecencia de la persona natural – Edgar Augusto Ríos Chacón -, en las condiciones concurrente – Contratista y Agente Liquidador, habilita para la subsanación la figura del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio dado que no se ha dictado sentencia.

“LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. 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. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.”

Lo anterior en atención a que la cuestión litigiosa versa sobre una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, por tanto, se está frente a un litisconsorcio ‘necesario’, lo cual impone, por expreso mandato legal, su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, pues cualquier decisión que se tome en su interior es uniforme y puede perjudicar o beneficiar a todos.

En relación con la configuración de un litisconsorcio necesario, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“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 (...).

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que 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 separado⁹

⁹ Original de la cita: “Sentencia del 14 de junio de 1971, Gaceta Judicial. CXXXVIII, pág. 389”.

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”¹⁰ (Resaltado fuera de texto).

De no ser así, es decir, en caso que la demanda no se haya dirigido en contra de todas las personas respecto de las cuales no sea posible decidir de mérito sin su intervención en la litis, el CGP prescribe que el Juez, en el auto que admite la demanda, “ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten” y, si aún no lo hizo en esa etapa, podrá citarlos “de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”.

Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, se impone su comparecencia al proceso, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario

En tal sentido, en caso de que el litisconsorcio necesario no haya sido integrado debidamente en la oportunidad procesal prevista para ello, lo cierto es que el CGP prescribe cuál es la consecuencia de dicha omisión en la última parte del último inciso del artículo 134 del CGP:

“cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”¹¹

Por su parte, el párrafo del artículo 136 del estatuto en cita señala que la nulidad por “pretermittir íntegramente la respectiva instancia” es insaneable¹²; aspecto que ha sido confirmado por la jurisprudencia de la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo 2004, C.P Ricardo Hoyos Duque, radicación número: 50422 23 31 000 1994 0467 01 (15.321). Este razonamiento se reiteró en el auto expedido el 2 de noviembre de 2016 por la Subsección B de la Sección Tercera, consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, radicación número: 73001-23-31-000-2011-00219-01 (50.420) A.

¹¹ Es de anotar que, si bien la debida integración del contradictorio puede ser alegada como excepción previa, conforme el artículo 100 del CGP, lo cierto es que -en los términos del artículo 61 del CGP- la nulidad por haberse adelantado el proceso sin la debida comparecencia de todos los que en él debieran estar, únicamente es saneable en caso de que se no se haya dictado sentencia; de lo contrario, es decir, si ya hubo pronunciamiento de fondo pero el mismo se hizo sin haber integrado el litisconsorcio necesario, la consecuencia será la nulidad del fallo.

¹² A efectos de ilustrar lo anterior, es pertinente destacar que, por ejemplo, tratándose del trámite de las acciones de tutela, la Corte Constitucional tiene dicho que si lo que ocurre es que la falta de notificación a los demandados se predica del fallo, tal irregularidad da lugar a una nulidad insubsanable, la cual es “derivada de haberse pretermittido íntegramente la instancia, es decir, no haberse dado la oportunidad a los interesados de impugnar las decisiones proferidas en el trámite procesal”. En esos eventos, se ha declarado la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso y ha enviado el expediente al despacho correspondiente para que imparta el trámite adecuado. Se pueden consultar, entre otros, los Autos 269 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y 051 del 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional quien, en el auto A265 de 2018, consideró que pretermitir una etapa procesal configura “una causal de nulidad insaneable que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia y de acceso a la administración de justicia

Conforme a lo expuesto se tiene que el demandado persona natural -Edgar Augusto Ríos Chacón - vinculado al proceso mediante auto de admisión de demanda en calidad de Contratista y Agente Liquidador, **no ha comparecido en legal forma al proceso**, dado que el apoderado judicial Fernando Alarcón Alarcón, obra en el presente medio de control – Controversias Contractuales – *en nombre y representación de la Sociedad SIMAH Ltda., En Liquidación Forzosa Administrativa*, persona jurídica que no ostenta capacidad para obligarse mediante la suscripción y ejecución de Contratos Estatales de naturaleza - intuito persona- esto en razón a que en el momento de la suscripción del otro si al acuerdo estatal 297 se encontraba en estado de **disolución y liquidación**, además de no ser la autora de la proyección de ninguno de los actos administrativos contenidos y nombrados en las obligaciones del acuerdo.

Esta calidad, sujeto obligado en dichos actos contractuales, torna su comparecencia obligatoria en el presente debate de nulidad absoluta de Contrato Estatal en las calidades ordenada en el acto de vinculación, esto es, - **1) Contratista y 2) Agente Liquidador** -

Conforme a lo expuesto, y en atención a la no comparecencia en legal forma al presente proceso de la persona natural – Edgar Augusto Ríos Chacón -, en sus condiciones **1) Contratista y 2) Agente Especial**, quien por demás ostenta la calidad de servidor público, se torna necesario solicitar al despacho en este estadio procesal la aplicación de la figura procesal contenida en el artículo 61 del Código General de Proceso – Integración del Contradictorio – , **y con ello la declaratoria de nulidad al configurarse la pretermisión íntegra de la respectiva instancia al demandado**, nulidad de naturaleza insaneable.

“2. Cuando el juez (...) pretermite íntegramente la respectiva instancia”.

El párrafo del artículo 136 del estatuto en cita señala que la nulidad por “pretermitir íntegramente la respectiva instancia” es insaneable.

2.2.6.- AUSENCIA DE CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD SIMAH LTDA.- POR NO SER DESTINATARIA DE LA PRETENCION PRINCIPAL - NULIDAD CONTRACTUAL - SUMADO AL ESTADO SOBREVINIENTE DE LIQUIDACIÓN

Por otro lado, y en atención al estado de disolución y liquidación de la sociedad SIMAH Ltda., mediante Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, proferida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda – Secretaría Distrital del Hábitat -, no puede de ninguna manera ser parte contratante o destinataria de las pretensiones de nulidad absoluta de los Acuerdos Estatales, por tanto, se reitera no ostenta capacidad o legitimación para ser sujeto procesal del presente medio de control – Controversias Contractuales -.

A lo expuesto se agrega ahora el estado sobreviniente de liquidación de la Sociedad ordenada mediante **Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018**, denominada: *“Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Sociedad SIMAH LTDA., EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINSITRATIVA*, proferida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda – Secretaría Distrital del Hábitat – por consiguiente **no tiene capacidad para continuar siendo parte**, y sujeto de la relación jurídico-procesal, y en consecuencia constituir uno de los extremos de la Litis como lo pretende el demandado señor Edgar Augusto Ríos Chacón al introducir el ente societario como instrumento de contestación de la demanda.

Para dilucidar el asunto en cuestión basta con citar apartes de sentencia emitida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Decisión Civil - Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020), Proceso Verbal Demandante Carmen Iriarte Uribe Demandado Frigorífico San Martín de Porres Ltda., en Liquidación Radicado 110013199 002 2019 00199 01 Procedencia Superintendencia de Sociedades Instancia Segunda - apelación de auto de 23 de enero de 2020- Radicado Superintendencia 2019-800-00199 Decisión Revoca auto apelado

*“El problema jurídico que debe dilucidarse por este Tribunal en sala unitaria, se circunscribe en determinar si la sociedad demandante en este proceso, **aún conserva su personalidad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones a pesar de aparecer registrada la cuenta final de su liquidación en el registro mercantil.***

3. *Desde ahora se advierte la revocatoria del auto impugnado, porque a juicio de este Corporación, **la sociedad demandante está extinta jurídicamente** y delegó la administración de sus intereses posteriores al acto de liquidación definitiva, a la sociedad fiduciaria vocera del patrimonio autónomo constituido para tal fin y, por ende, es procedente la sucesión procesal en los términos solicitados, por las razones que se pasan a explicar.*

4. *El artículo 53 del C.G.P. indica que las personas jurídicas y los patrimonios autónomos, entre otros, pueden ser parte de un proceso, aclarando el artículo siguiente que, si la persona jurídica se encuentra en estado de liquidación, deberá ser representada por su liquidador.*
5. *La doctrina societaria distingue una regla general sobre la extinción de la personalidad jurídica de sociedades; precisando que el ente jurídico subsiste durante el proceso de liquidación y permanece hasta cuando la sociedad se extinga, mediante la inscripción en el registro mercantil del documento que contiene la cuenta final de liquidación.*

En tal sentido, la capacidad jurídica para ser parte de un proceso judicial de la sociedad, fenece cuando se ha inscrito en el registro mercantil la cuenta final de liquidación, fecha a partir de la cual comienza a correr el término de prescripción de las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores que hubieren ejecutado actos diferentes o ajenos al proceso de liquidación, conforme lo predicen los artículos 255 y 256 del Código de Comercio.

Esta tesis se sustentó así por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 2007-02998-01(19575):

“La aprobación de dichas cuentas finales, debidamente inscrita en el registro mercantil (art. 28, N° 9), marca la terminación del proceso de liquidación, de manera que durante el interregno transcurrido entre el inicio del mismo y el momento inmediatamente anterior a su terminación, la sociedad continúa existiendo.

Refiriéndose a este tema, la Superintendencia de Sociedades indicó que con la inscripción en el registro mercantil, de la cuenta final de liquidación, “desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia no puede de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.”, y “al ser inscrita la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, se extingue la vida jurídica de la sociedad, por tanto mal podría ser parte dentro de un proceso una persona jurídica que no existe

“La aprobación de dichas cuentas finales, debidamente inscrita en el registro mercantil (art. 28, N° 9), marca la terminación del proceso de liquidación, de manera que durante el interregno transcurrido

entre el inicio del mismo y el momento inmediatamente anterior a su terminación, la sociedad continúa existiendo.

7. Del análisis jurídico y probatorio, podemos concluir que, en efecto, la sociedad demandante en este asunto, carece por completo de personería jurídica, puesto que sólo tuvo capacidad para ser parte en un proceso judicial, hasta el registro de la cuenta final de liquidación y la cancelación del registro mercantil,

Conforme a lo expuesto, y si en gracia de discusión se aceptase que la Sociedad SIMAH Ltda., es parte en el presente medio de control, suceso procesal que no es cierto, su extinción mediante **Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018**, denominada: *“Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Sociedad SIMAH LTDA., EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA*, proferida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda – Secretaría Distrital del Hábitat, y su respectivo registro en la Cámara de Comercio de Bogotá, hace que de ninguna manera pueda seguir actuando.

En atención a esta circunstancia sobreviniente – extinción de la vida jurídica de la sociedad -se tiene que el apoderado Fernando Alarcón Alarcón, carece íntegramente de poder para actuar en nombre y representación de una sociedad extinta, por tanto se configura la siguiente nulidad.

“4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.”

Lo anterior en razón a que es indebida la representación de la Sociedad SIMAH Ltda., dado su nuevo estado – **liquidada** – y por tanto, quien actúa en nombre y representación de la sociedad carece de poder por circunstancia sobreviniente – liquidación y registro ante la Cámara de Comercio de Bogotá.

NULIDAD DE ORDEN CONSTITUCIONAL

El artículo 29 de la Constitución Política, prescribe en su inciso final que es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso, en el presente asunto, se tiene que la sociedad SIMAH Ltda. En Liquidación Forzosa Administrativa, sin auto de vinculación alguno, por tanto, ausente de capacidad para ser partes, obrando por medio de apoderado solicitó en el escrito de demanda y excepciones previas pruebas de orden testimonial, documental e interrogatorio de parte, todas y cada una de ellas decretadas en la audiencia inicial y practicadas el pasado 16 de agosto de esta

anualidad de dos mil veintidós (2022) en audiencia de pruebas cuando la sociedad SIMAH Ltda., En Liquidación Forzosa Administrativa, carecía por completo de personería jurídica en razón al registro de la **Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018**, denominada: *“Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Sociedad SIMAH LTDA., EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINSITRATIVA*, proferida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda - Secretaría Distrital del Hábitat-.

En consecuencia, mal puede practicarse testimonios e interrogatorios de partes y continuar actuando en nombre y representación de una sociedad extinta jurídicamente, carente de personería jurídica para actuar por sí o por interpuesta persona.

Tenemos entonces que al desaparecer del mundo jurídico la Sociedad SIMAH Ltda., En Liquidación Forzosa Administrativa, también desaparece las facultades del mandato, pues la vigencia de la gestión depende necesariamente de la existencia o vigencia de la sociedad en el mundo jurídico, por tanto, el decreto, práctica e incorporación de las pruebas - testimonio - interrogatorio de parte -, violan en forma flagrante la garantía de las formas propias del juicio que hace parte del derecho fundamental al debido proceso.

Conforme a los argumentos fácticos, jurídicos y lineamientos jurisprudenciales expuestos en párrafos precedentes, se observa la configuración simultanea de las siguientes nulidades contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso: **1)** el numeral segundo - pretermittir íntegramente la respectiva instancia respectiva - dado la ausencia de comparecencia en este proceso del señor Edgar Augusto Ríos Chacón en su condiciones - Contratista y Agente Liquidador designado por la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante resolución 512 del 6 de mayo de 2014.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de julio de 1998, manifestó:

“El litisconsorcio como bien se sabe, implica la presencia de una pluralidad de personas integrando una de las partes de la relación jurídica procesal, identificándose tres tipos de litisconsorcio: activo, pasivo o mixto, según que la pluralidad de sujetos se halle en la parte demandante o la demandada, o en una y otra.

Al lado de la anterior clasificación pedagógica, la propia ley distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (art. 50 del C. de P. C.) y el necesario (art. 51 ídem).

El segundo que es el pertinente para el caso, puede tener origen en la "disposición legal" o imponerlo directamente la "naturaleza" de las "relaciones o actos jurídicos", respecto de las cuales "verse" el proceso (art. 83 ejusdem), presentándose ésta última eventualidad, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión, está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, "en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presente como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos(G.J.t. CXXXIV, pág, 170), o como la propia ley lo declara, bajo el supuesto de la pluralidad subjetiva, "cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes..." (art. 5).

En torno a los anteriores conceptos, la jurisprudencia y la doctrina, unánimemente han predicado que "si a la formación de un acto o contrato concurren con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción..." (Sentencia de Casación de 11 de octubre de 1988). Por consiguiente se concluye, que siempre que se formule una pretensión impugnativa de un contrato celebrado por una multiplicidad de personas, llámese nulidad, simulación, resolución, rescisión, etc., todas ellas integran un litisconsorcio necesario, pues la naturaleza de la relación sustancial debatida impone que el contradictorio se integre con todas ellas, porque la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme, o sea que no puede ser escindida "en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan"

Nulidad de orden constitucional en razón a la incorporación, decreto – interrogatorio de parte de mi mandante -, y práctica de prueba – testimonial -, en violación flagrante al debido proceso toda vez que: 1) las pruebas fueron solicitadas en nombre y representación de la Sociedad SIMAH Ltda. - En Estado de Liquidación Forzosa – persona jurídica que no figura como parte, pues no existe ni pretensión ni auto de vinculación en contra de la misma dado que no es la persona que suscribe los Acuerdos Estatales ni emite acto administrativo alguno, sumado a la falta de capacidad sobreviniente en el momento de surtirse el decreto y práctica de pruebas en audiencia, lo anterior en razón a la inscripción en la Cámara de Comercio de Bogotá de la terminación de la existencia legal conforme **Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018, "Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Sociedad SIMAH LTDA., EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINSTRATIVA,** proferida por la

En consecuencia con lo expuesto solicito en forma respetuosa al señor Juez se sirva **reconocer y decretar las citadas nulidades**, y se proceda al cumplimiento al auto de vinculación contenido en la admisión de la demanda mediante la comparecencia del señor Edgar Augusto Ríos – en las condiciones contenidas en el auto de vinculación – **a) Contratista**, y por tanto, titular de la relación jurídica sustancial contenida en el acto contractual objeto de pretensión principal de nulidad absoluta, y **b) Agente Liquidador**, conforme designación contenida en la resolución 512 del 6 de mayo de 2014, y por tanto, titular de la designación objeto de pretensión subsidiaria, **2) desvincular del presente proceso conforme a los precedentes fijados por el Consejo de Estado a la Sociedad SIMAH Ltda., Liquidada**, dado vez que: **a) no se dirige pretensión – principal o subsidiaria - alguna contra la sociedad**, y **b) por ser inexistente en el mundo jurídico la sociedad en atención a la concreción del estado de liquidación ordenada mediante Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018, y su inscripción ante la Cámara de Comercio de Bogotá.**

PRUEBAS

Me permito incorporar al presente incidente los siguientes documentos:

- Copia simple de la **Resolución 0004 del 26 de octubre de 2018**, denominada: *“Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Sociedad SIMAH LTDA., EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINSITRATIVA*, proferida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda – Secretaría Distrital del Hábitat- e inscrita en la Cámara de Comercio,
- Copia simple del Certificado de Cámara de Comercio de Bogotá donde consta la inscripción de la terminación de la existencia legal de la sociedad, y por tanto, la ausencia de capacidad para ser parte.
- Copia simple de la Resolución 0002 del 12 de diciembre de 2014, mediante la cual se cuantifica, califica y gradúa los componente de las prestaciones sociales de mi mandante conforme se dispuso en el otro sí al Acuerdo Estatal No. 297 del 6 de mayo de 2014, como condición del desembolso del segundo pago en los términos siguientes:

“Un Segundo Pago: *Correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la adición, contra entrega de informe de finalización de*

los contratos existente (es decir los laborales) al momento de la toma de posesión, el inventario preliminar de los activos y pasivos de la intervenida de acuerdo con el artículo 9.1.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y la presentación ante la entidad de la resolución de calificación y graduación de crédito al supervisor del contrato." - cursiva y negrilla fuera de texto -

Del señor Juez:

A handwritten signature in blue ink, reading "Carlos Alberto Jaramillo Calero", followed by a stylized flourish.

CARLOS ALBERTO JARAMILLO CALERO

C.C. No. 14242888

T.P No. 60289 del C. S. de la J.