

RECURSO DE REPOSICIÓN 2017-00229

Andrés Rodríguez <rodriguezgutierrezabogados@gmail.com>

Mar 27/07/2021 15:08

Para: Juzgado 02 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa <j02adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co>; liliana cano <notificaciones@cundinamarca.gov.co>

 1 archivos adjuntos (238 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN 2017-00229.pdf;

Cordial saludo,

Me permito hacer envío del recurso de reposición, dentro del proceso con radicado 2017-00229.

Datos del proceso:

Medio de control: ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Radicado: 2017-00229.

Demandante: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA .

Demandado: ALBA CECILIA GUERRERO CUADROS.

Asunto: Alegatos de conclusión.

He de aclarar que desconozco los correos de las otras partes del proceso por lo que solicito me sean facilitados para dar traslado del escrito.

Nota: por favor acusar recibido el presente correo.

Cordialmente,

Andrés Rodríguez Gutiérrez.

Abogado.

Facatativá (Cundinamarca), 27 de julio del 2021.

Señor:

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ-CUNDINAMARCA.

E.

S.

D.

MEDIO DE CONTROL: DE REPETICIÓN ARTÍCULO 142 LEY 1437 DE 2011.

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

DEMANDADA: ALBA CECILIA GUERRERO CUADROS.

RADICADO: 2017-00229.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 242 DE LA LEY 1437 DE 2011, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 2080 DE 2021.

ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. **79.695.534** de Bogotá y portador de la tarjeta profesional. No. **193.758** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la Señora **ALBA CECILIA GUERRERO CUADROS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **51.699.414** de Bogotá, me permito con todo respeto ante su Honorable Despacho presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, en contra del auto de fecha 22 de julio de 2021, notificado mediante estado del 23 de julio de 2021, en el cual se resolvieron las excepciones previas presentadas por mi prohijada de manera desfavorable.

1. PRETENSIONES:

- 1.1.Solicito se reponga el auto de fecha 22 de julio de 2021, en su lugar se declare la prosperidad de las excepciones previas de inepta demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas en la contestación de la demanda.
- 1.2.Solicito se reponga el auto de fecha 22 de julio de 2021, en el sentido de no desvincular a los Señores Edgardo Navarro Vives y Uldarico Carrascal Quin.

2. TÉRMINO PARA INTERPONER LOS RECURSOS DE LEY EN CONTRA DEL AUTO QUE RESOLVIÓ DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

El auto que resolvió de las excepciones previas en el caso en concreto es del día 22 de julio de 2021, no obstante, fue notificado en estado del 23 de julio de 2021, por el respetado Despacho. De conformidad con lo anterior el suscrito apoderado contó con el término de 3

días para interponer el respectivo recurso de reposición.

El término inició el día 26 de julio de 2021, venciendo el día 28 de julio de 2021, encontrándonos dentro del término legal la presentación del recurso.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Como se ha mencionado a lo largo del proceso, la parte demandada acude al argumento de la falta de legitimación en la causa por pasiva para la presente litis. La legitimación en la causa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, que para el caso de la parte pasiva es aquel a quien se le exige la obligación, por lo que es a quien habilita la ley para atacar procesalmente; al respecto el Consejo de Estado (2012), define que la legitimación por pasiva:

“Es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.”¹

Dentro del auto que resolvió sobre las excepciones previas del 22 de julio de 2021, para el Despacho si existe legitimación en la causa por pasiva basado en los siguientes argumentos, que me permito citar a continuación de manera textual del auto de fecha 22 de julio de 2021:

“Por tanto, es menester acotar que la interventoría, esta conceptualizada por la Ley 1474 de 2011 - Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública- como un mecanismo contractual que deben utilizar las entidades públicas, para vigilar y fiscalizar correctamente la ejecución del objeto contratado. Consistiendo esta labor “en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

...

Así las cosas, se procederá a declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Señora Alba Cecilia Guerrero Cuadros, a través de su apoderado judicial, ya que se infiere de la normatividad transcrita y de las documentales aportadas que, la profesional universitaria a quien le fue designada la labor de interventoría, le asistía el

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación: 73001-23-31-000-2010-00472- 01(AP). MP: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Sentencia del 09 de agosto de 2012.

deber de cumplir unas series de obligaciones y funciones específicas, con ocasión de la asignación realizada mediante acto administrativo; de tal suerte que la interventoría, al erigirse como la encargada de la correcta ejecución de la obra contratada, guarda directa relación entre los externos de la controversia.”²

Ahora bien, dicho auto no obedece a la realidad fáctica y procesa, pues cualquier otro funcionario pudo ser llamado dentro del proceso, y su legitimación estaría probada simplemente con la relación contractual, pero para el caso en particular la entidad a la que se debió realizar el llamamiento en garantía por ser imputable el hecho dañoso y realizar algún tipo de repetición por apreciación jurídica del Juez Tercero en el fallo de primera instancia del 27 de octubre de 2014, es el contratista **UNIÓN TEMPORAL AGUAS 27 DE FACATATIVÁ**; quien debía ser sujeto del título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, así:

“En cuanto a la necesidad de vinculación del litis consorte necesario, que para el presente caso sería el contratista Unión Temporal Aguas 27 de Facatativá.”³

Reiterando el argumento presentado, el medio de control de repetición debió realizarse en contra de la Unión Temporal Aguas 27 de Facatativá, entidad que tiene la obligación de resarcir el daño causado, pues en ella pesaba el desarrollo, vigilancia e intervención de todos los servidores públicos, agentes y particulares en funciones públicas que se vincularon mediante los tipos de contratación dispuestos por la Unión Temporal, para el desarrollo del contrato SOP- A- 846-2002, y del contrato de interventoría externa.

De otro lado, según el estatuto de contratación, las figuras de derecho privado como consorcios y uniones temporales se encuentran habilitadas para contratar con el Estado, lo cual significa que la ley le reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales. La unión temporal es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

Según el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, en fallo de septiembre veinticinco (25) de dos mil trece (2013), radicado: 25000232600019970392801 (20.529), afirma que los consorcios y uniones temporales son sujetos de obligaciones cuando se evidencia que ostentan la calidad de contratistas o adjudicatario:

² Auto que resuelve las excepciones previas proceso: 2017-00229

³ Fallo de sentencia del 27 de octubre de 2014, Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Facatativá, Radicación No. 20050053100.

“Por lo anterior, en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, en otras oportunidades la Sala ha concluido que tampoco pueden comparecer en proceso ante autoridades judiciales, en virtud de lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, entendiéndose así que son las personas naturales y/o jurídicas que los integran las verdaderas titulares de la capacidad para actuar como sujetos procesales.”⁴

De otra parte, a través del pronunciamiento consignado en el auto de mayo 13 de 2004, la Sala consideró que no había lugar a la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario por activa cuando la unión temporal o el consorcio no hubiere sido seleccionado en el proceso de contratación y sólo uno de sus miembros decidiera comparecer a formular la reclamación correspondiente.⁵ Así mismo, la Sala concluyó que la situación resultaba diferente cuando el consorcio alcanzaba la calidad de adjudicatario o de contratista, porque se estimó que esa sería la condición que daría lugar a una relación jurídica sustancial entre los miembros del consorcio o la unión temporal y la respectiva entidad pública”⁶

Por los motivos anteriormente expuestos es para el suscrito evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la parte que debió ser llamada a responder es la Unión Temporal Aguas 27 de Facatativá y la interventoría externa suministrada por la Gobernación de Cundinamarca, representadas por quien haga las veces de representante legal en dichas entidades.

Como segunda observación sobre la falta de declaratoria de prosperidad de la excepción

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 7 de diciembre de 2005; Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez; Radicación: 27.651.

⁵ Así lo precisó la Sala en la oportunidad a la cual se hace referencia:

“2.1 El consorcio como proponente en el procedimiento administrativo de licitación pública.

El consorcio tiene una existencia limitada, generalmente condicionada al tiempo que dure el trámite del proceso de selección del contratista o la ejecución y liquidación del contrato, en el evento de que resulte seleccionado y éste se celebre. (...) Ahora bien, cuando se presenta la propuesta y esta no resulta seleccionada, no surgen las referidas obligaciones y el consorcio pierde vigencia. En consecuencia, la no adjudicación impide la constitución de la relación jurídica sustancial con la entidad y el nacimiento de obligaciones a cargo de los miembros del consorcio, máxime cuando la ley considera que la propuesta es presentada en forma conjunta por los sujetos consorciados, que escogieron esa figura negocial para participar en el procedimiento licitatorio o concursal. Se tiene así que la privación injusta de la adjudicación al consorcio determina la lesión de los derechos subjetivos de que son titulares cada uno de sus miembros y, en esa medida, pueden éstos, en forma independiente o conjunta, ejercitar la correspondiente acción para demandar la nulidad del acto por medio del cual se adjudicó a otro o se declaró desierta la licitación y la consecuente indemnización de los perjuicios”. Por su parte, el consejero Alier Hernández Enríquez, en el salvamento de voto que presentó respecto de la providencia en cita, sostuvo lo siguiente: “(...) si bien es cierto, como lo expresala mayoría de la Sala, que, cuando no se produce la adjudicación a favor del consorcio, no se constituye una relación jurídica sustancial entre aquél y la entidad licitante, y no surgen obligaciones correlativas -de manera que los miembros del primero no conforman, como sujeto plural, un extremo activo de una relación jurídica con esa entidad-, si de lo que se trata es de obtener la reparación del perjuicio sufrido por la no ejecución del contrato, tendrá que obtenerse previamente el reconocimiento del derecho del consorcio a ser adjudicatario del mismo, y, por lo tanto, la petición sólo podrá ser formulada mancomunadamente por quienes lo conforman. (...) No es cierto, entonces, que la no adjudicación de un contrato al consorcio dé derecho a cada uno de sus miembros para ejercitar, en forma independiente, la correspondiente acción para demandar la nulidad del acto por medio del cual se adjudicó a otro el contrato o se declaró desierta la licitación y la consecuente indemnización de perjuicios”.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente, Mauricio Fajardo Gómez en fallo de septiembre veinticinco (25) de dos mil trece (2013). Con RADICACIÓN:25000232600019970392801 (20.529).

previa propuesta en la contestación de la demanda, habrá que decirse que el Despacho en su auto de fecha 22 de julio de 2021, no expresa mayores argumentos con respecto porque específicamente el cargo de la interventoría y no cualquiera de los otros cargos existentes para el momento del desarrollo del contrato es el que guarda relación con la responsabilidad del caso en concreto de otro lado, también el Despacho manifestó en su auto que a mi prohijada *“le asistía el deber de cumplir unas series de obligaciones y funciones específicas, con ocasión de la asignación realizada mediante acto administrativo”*, pero en ninguna parte del auto expresa porque dichas funciones la hacen acreedora de estar legitimada en un hecho ajeno a sus funciones.

Adicionalmente, es importante aclarar algunas diferencias entre la interventoría y el cargo de supervisor, la Gobernación de Cundinamarca, previo al inicio del contrato de obra SOP-A-846-2002, licitó y adjudicó el contrato SOP-A-1044-2002, delegando la interventoría administrativa, técnica, y financiera del mismo en la UNIÓN TEMPORAL AGUAS 27 DE FACATATIVÁ. Por lo anterior, no es cierto que mi prohijada, fuese designada para realizar las labores de interventoría, ya estas estaban a cargo de la Unión temporal desde la misma suscripción del contrato de interventoría firmado entre la Gobernación de Cundinamarca y la UNIÓN TEMPORAL AGUAS 27 DE FACATATIVÁ.

Cabe anotar que mediante el contrato de interventoría SOP-A-1044-2002 se le brindó a la unión temporal todos los recursos necesarios para ejercer adecuadamente su función administrativa, técnica, y financiera tales como un personal mínimo, equipos de medición y otros requeridos para atender adecuadamente la totalidad de las obligaciones contractuales descritas en la minuta firmada. De esta forma la Gobernación de Cundinamarca debió vincular al proceso a los miembros de la Unión temporal, pues en ellos recaía el verdadero deber de vigilancia, adicionalmente, atendiendo lo expuesto por el Honorable Consejo de Estados, con ellos (Unión Temporal Aguas 27) sí se configuró un vínculo y/o relación única e indivisible.

Lo anterior representa que la falta de experticia del apoderado de la Gobernación no puede recaer en mantener la vinculación por pasiva en el proceso de mi prohijada quien era contratista, que a luces se evidencia que no tiene una relación sustancial y de fondo frente a las obligaciones que se vieron vulneradas y que dieron origen al incidente que provocó el proceso de reparación directa.

Yerra entonces el apoderado de la Gobernación de Cundinamarca al vincular a mi prohijada, con una designación no aceptada de interventoría y la asignación de responsabilidades no relacionadas con su cargo de profesional universitario. Corresponde al juzgado subsanar este error y absolver a la ingeniera de los cargos imputados. Por otra parte, no se entiende el hecho de que la base de la vinculación de la ingeniera ALBA CECILIA GUERRERO CUADROS al proceso sea el aporte de un documento de designación de interventoría sin prueba de notificación ni aceptación de la implicada y no se haya tenido en cuenta que la misma Gobernación suscribió un contrato con la UNIÓN TEMPORAL AGUAS 27 DE FACATATIVÁ para ejercer esta misma labor. (Ver copia del contrato SOP-A-1044-2002 aportado por esta defensa en el acápite probatorio).

Sobre este hecho es importante y relevante dentro del auto de fecha 22 de julio de 2021, en la página 7 del auto el juzgado cita que la interventoría estaba conceptualizada en la ley 1474 de 2011, al respecto habrá que solicitar al Despacho un poco más de cautela frente a la normatividad con la que se pretende sustentar sus cargos, pues de recordar que para la

fecha de los hechos mi porhijada no estaba bajo el rigor de la Ley 1474 de 2011, en el entendido que los hechos son anteriores con gran lapso de tiempo al año 2011, es decir, se recuerda muy respetuosamente al Despacho que la retroactividad de la Ley, solo puede ser aplicada en casos concretos y específicos y para el caso que nos ocupa sería una abierta violación a todos los principios Constitucionales sentar y fundamentar autos sobre leyes no vigentes para la época, por ello se recuerda que para la época de los hechos se encontraba vigente la ley 80 de 1993 en la que en su artículo 53 dice: *“De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría y asesoría como por los hechos u omisiones que le fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría y asesoría”*.

De conformidad con lo expuesto se solicita al Despacho se realice siempre un estudio de congruencia con respecto de la fecha de los hechos y las normas aplicables y que cobijarían en el caso en concreto a mi porhijada y en segundo lugar reconsiderar su decisión frente a la presente excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. DE LA INEPTA DEMANDA:

Sobre esta excepción previa propuesta en la contestación de la demanda, me permito reiterar algunos argumentos, puesto que la demanda presentada por la parte actora no cumple con los requisitos formales del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, modificado parcialmente por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021:

“REQUISITOS DE LA DEMANDA.

ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. *La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*

7. *El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.*

8. *El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.*⁷(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como se evidencia en los requisitos de la demanda la Ley exige a la parte actora que aporte todas las pruebas documentales que se encuentren en su poder, para el presente caso, el Departamento de Cundinamarca allega una sentencia en copia simple, hecho que se supone reprochable para la entidad toda vez que pretende iniciar el medio de control de repetición con un documento que no goza de ningún tipo de validez para ejecutar otra entidad o persona natural.

De lo anterior es importante anotar que, para ejecutar, se necesita de un documento que goce de todas las formalidades que sean pertinentes al caso para verificar su veracidad y validez, pues una suma superior a CIENTO OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS (\$180.418.000), no pasa desapercibida en el patrimonio tanto privado o público de cualquier entidad o persona natural, por tanto iniciar un proceso de tal magnitud sin contar con el documentos idóneo que sustente sus respectivas condenas, es un error del demandante, pues el documento aportado para la presente medio de control de repetición no goza de validez.

Adicional a esto y por disposición normativa para que las sentencias judiciales hagan las veces título ejecutivo, se debe allegar copia de la constancia de ejecutoria. En efecto, cuando la fuente del título es una sentencia judicial, para su conformación únicamente se requiere de la sentencia de condena en copia auténtica con constancia de su ejecutoria, de la cual se derive una obligación clara, expresa y exigible que no esté sometida a plazo o condición, con las formalidades previstas en el artículo 297 del CPACA, sólo es exigible cuando el título ejecutivo sea directamente un acto unilateral y voluntario de la

⁷ Ley 1437 de 2011.

administración, más no el acto de ejecución. Al respecto el Consejo de Estado, expone:

“Cuando el título ejecutivo es judicial, generalmente es complejo, pues estará conformado por la copia auténtica de la sentencia, con las respectivas constancias de notificación y, ejecutoria y, por el acto administrativo con el que la Administración pretende dar cumplimiento a lo ordenado en esta.”⁸

En el caso concreto, la constancia de ejecutoria de la sentencia debía ser aportada junto con la sentencia judicial, ya que éste era el documento idóneo que permitía establecer con certeza la firmeza de la decisión judicial que dio origen al medio de control repetición, además que era la firma del secretario del Despacho judicial la que daba fe que la actuación judicial había logrado su convicción.

Dentro del acápite probatorio se observa que no se allega copia del auto que deja ejecutoriada la sentencia judicial, ni el fallo en copia auténtica.

Por los motivos anteriormente expuestos la parte demandada considera que se está frente a una inepta demanda porque la parte actora no allegó los documentos que sustentan la veracidad de la sentencia judicial, teniendo la obligación legal de presentarlos.

4.1. INDEBIDA ACREDITACIÓN DEL PAGO REALIZADO:

Me permito poner de presente a su Honorable Despacho que, dentro del presente proceso, no reposa ningún documento que demuestre el pago a los Señores:

1. Leonor Rojas Guzmán. (Madre), por el valor de 70 SMMLV.
2. Luis Carlos Carrillo Alquichire. (Padre), por el valor de 70 SMMLV.
3. William Alexander Carrillo Rojas. (Hermano), por el valor de 35 SMMLV.
4. Yennifer Constanza Carrillo Rojas (Hermana), por el valor de 35 SMMLV.
5. Rosa Elia Alquiriche Parra (Abuela), por el valor de 35 SMMLV.
6. Carlos Carrillo Morales (Abuelo), por el valor de 35 SMMLV.

Las presentes sumas de dinero no fueron acreditadas dentro del escrito contentivo de la demanda, toda vez que, dentro del acápite probatorio de la misma, solo se aporta el certificado de tesorería expedido por la Secretaría de Hacienda, aludiendo a un pago hecho de manera electrónica, pero no se evidencia el pago efectivo a los Señores Leonor Rojas Guzmán. (Madre), por el valor de 70 SMMLV, Luis Carlos Carrillo Alquichire. (Padre), por el valor de 70 SMMLV, William Alexander Carrillo Rojas. (Hermano), por el valor de 35 SMMLV, Yennifer Constanza Carrillo Rojas (Hermana), por el valor de 35 SMMLV, Rosa Elia Alquiriche Parra (Abuela), por el valor de 35 SMMLV, y Carlos Carrillo Morales (Abuelo), por el valor de 35 SMMLV, es decir no se aportan las respectivas certificaciones bancarias donde se evidencia que cada una de las sumas destinadas en condenas a las personas citadas, haya entrado de manera real y efectiva al patrimonio de cada uno de ellos.

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. CP: Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. Sentencia del 26 de febrero de 2014, Radicación: 25000-23-27-000-2011-00178-01(19250).

De lo expresado por el Despacho dentro del auto de fecha 22 de julio de 2021, al respecto de la excepción previa de inepta demanda declaró su prosperidad basada en los siguientes argumentos:

“La prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: a) la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; b) que el pago se haya realizado; c) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado y d) la culpa grave.

Así las cosas, al reposar en el expediente la sentencia judicial condenatoria, está acreditado el cumplimiento de uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de repetición consistente en que mediante sentencias judiciales ejecutoriadas se haya condenado a la entidad demandante a pagar determinadas sumas de dinero y que éste efectivamente se efectuó; es decir, que el Estado se haya visto compelido de acuerdo con la ley, a la reparación de un daño antijurídico causado a un particular, a través de una sentencia impuesta por la Jurisdicción, igualmente se allegó prueba idónea del pago realizado por la entidad, suficiente para demostrar el pago efectivo de la obligación que dio origen a la presente demanda, razón que sirve de asidero para declarar no probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.”

De lo dicho por el Despacho debe resaltarse nuevamente que la sentencia judicial no fue aportada en original, tampoco se aportó la ejecutoria de la sentencia y que adicionalmente el pago no ha sido probado a los beneficiarios de la sentencia judicial.

5. DE LA INDEBIDA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DEL SEÑOR EDGARDO NAVARRO VIVES Y EL SEÑOR ULDARICO CARRASCAL QUIN:

La objeción que se pretende presentar a través del presente recurso es que el Señor Edgardo Navarro Vives, contestó la demanda extemporáneamente, como bien lo cita el respetado Despacho en el auto de fecha 22 de julio de 2021, en los siguientes términos:

*“Edgardo Navarro Vives, a través de apoderado judicial **contestó la demanda extemporáneamente**, esto es, 13 de diciembre de 2019, en razón a que la demanda fue admitida el 02 de noviembre de 2017 y admitida su modificación el 17 de mayo de 2018.”*

Ahora bien, resulta importante mencionar que la no contestación de la demanda o realizarla en manera extemporánea tiene dos efectos, el primero de ellos es que podrán eventualmente ser tenidos por ciertos los hechos susceptibles de confesión relacionados en la demanda y lo segundo es que se tendrá por no contestada la demanda, al respecto el Código General de Proceso estableció:

“Código General del Proceso

Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda

La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez.”⁹

En sentencia sobre el tema de la no contestación de la demanda el Honorable Consejo de Estado al respecto señaló que:

“FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA O NO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - Efectos. Reiteración de jurisprudencia / FALTA DE OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA - Efectos. Reiteración de jurisprudencia Como el a quo tuvo por no contestada la demanda, la sociedad apelante estima que no se apreció el indicio en contra de la entidad demandada, por lo que la ausencia de valoración de la conducta procesal de la DIAN hubiera influido en la decisión final. Al respecto se observa que, pese a que la DIAN contestó la demanda, en el auto de pruebas del 28 de febrero de 2013 se tuvo por no contestada, pues fue presentada de manera extemporánea. Con base en lo anterior y teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 144 del CCA y 95 del CPC, aplicable en virtud del artículo 267 del CCA, se reitera que «la falta de contestación de la demanda o de oposición a las pretensiones, puede ser apreciada por el juez, solo como indicio grave, no como allanamiento a las pretensiones.”¹⁰

De esta manera se evidencia que la no contestación de la demanda o la contestación extemporánea tiene como efecto tener por no contestada la demanda, como una sanción por no hacer dicha labor jurídica dentro de los términos legales otorgados.

En el caso en concreto el apoderado del Señor Edgardo Navarro Vives, contestó la demanda de manera extemporánea razón por la cual su contestación no podrá ser tenida en cuenta dentro del proceso, ahora bien, no obstante, con la sanción jurídica por la no contestación de la demanda en la parte resolutive del auto que resuelve las excepciones previas del 22 de julio de 2021, llama la atención el siguiente aparte del mentado auto:

“TERCERO. DESVINCULAR a los Señores Uldarico Carrascal Quin y Edgardo Navarro Vives como parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.”

⁹ Ley 1564 de 2012.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección cuarta radicado No. 76001-23-31-000-2012-00567-01 (21683).

Es decir, de lo visto anteriormente en el numeral tercero de la parte resolutive del auto de fecha 22 de julio de 2021 el Despacho desvinculó al Señor Edgardo Navarro Vives, situación que resulta curiosa y contrasta con el ítem denominado “*antecedentes*” donde expresa que dicha contestación fue realizada de manera extemporánea. Al respecto, resulta pertinente realizar la siguiente pregunta **¿en qué excepción previa basa el Despacho la desvinculación del Señor Edgardo Navarro Vives, cuando su demanda fue declarada extemporánea?**, de lo anterior debe evidenciarse que no es coherente que en el auto que revuelve las excepciones previas el Despacho manifiesta que el Señor Edgardo Navarro Vives contestó de manera extemporánea, pero que a su vez declare prospera la excepción previa de caducidad en el caso del Señor Edgardo Navarro Vives.

Para concluir esta situación, se evidencia que al Señor Edgar Navarro Vives no se le dio aplicación de la sanción procesal por no contestar demanda, es decir el Despacho pasa por alto esta situación y en su lugar procede a desvincularlo mediante una excepción previa que no debía ser declarada prospera teniendo en cuenta que el Señor Edgardo Navarro Vives, no contestó demanda.

Sobre el Señor Uldarico Carrascal Quin, se le solicita al respetado Despacho que se mantenga hasta la sentencia teniendo en cuenta que dentro del presente caso nos encontramos examinando sobre la responsabilidad de contratistas en ejercicio de funciones públicas, por ello será necesario que el Despacho realice un estudio minucioso del caso frente a la posible actuación dolosa y gravemente culposa de los hoy demandados en los términos de la Ley 678 de 2001.

Atentamente,



ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ

C.C. N. 79.695.534 de Bogotá

T.P. N. 193.758 del C. S. de la J.