



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Medellín, quince (15) de enero del dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: N y R - NO LABORAL
Radicado: 050013333002-2019 00257 00
Demandante: HERLINDA AMPARO MORALES PARRA
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN
Asunto: RESUELVE EXCEPCIONES – ORDENA INTEGRAR LITISCONSORCIO.

En este momento procesal, vencido como se encuentra el traslado secretarial de excepciones, sería procedente expedir un auto de programación de fecha de audiencia inicial como lo ordena la Ley 1437 de 2011, sin embargo, en vez de ello, se hace necesario dar aplicación al Decreto 806 de 2020, que, respecto a la resolución de excepciones, señala lo siguiente:

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

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

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

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

Así pues, remitiéndonos a la normativa procesal que para el efecto traen los artículos 100 a 102 del Código General del Proceso, como en este caso, se reitera, ya se corrió traslado de excepciones, se emitirá auto que decida sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, que se hubieren propuesto o que sea requerido decidir de oficio, lo que pasa a hacerse.

Revisado el expediente, la entidad demandada **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN** dio respuesta oportuna a la demanda, y propuso como excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Indebida integración del contradictorio o del litisconsorcio necesario
- Falta de legitimación en la causa por activa
- Indebida escogencia del medio de control
- Improcedencia de la pretensión de corregir el boletín de responsables fiscales por hecho superado
- Falta de prueba del perjuicio derivado de la ejecución del fallo disciplinario
- Inexistencia de causal de nulidad
- Presunción de legalidad del acto acusado

Dentro del término de traslado secretarial de excepciones, la parte demandante no emitió pronunciamiento alguno.

Ahora bien, de los medios exceptivos planteados por la demandada, sólo estarían llamados a resolverse en este auto los de: falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida integración del contradictorio o del litisconsorcio necesario, falta de legitimación en la causa por activa e indebida escogencia del medio de control, lo que pasa a hacerse en los siguientes términos:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La CONTRALORIA GENERAL DE MEDELLÍN funda esta excepción en que, como ente de control, no es sujeto pasivo de las pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda, concretamente, la entidad no puede reintegrar el dinero consignado por la aseguradora obligada a METROPARQUES, puesto que aquél nunca ingresó a su patrimonio.

Para resolver esta cuestión, es preciso citar jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), que en sentencia del 18 de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicado N°: 19001-23-31-000-2006-00170-01(43526) frente a la legitimación en la causa, señaló:

*“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. **La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.***

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

*Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado **y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.**”*
(negritas y subrayas fuera de texto)

En un caso similar, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ en sentencia del 21 de marzo de dos mil diecinueve (2019) Radicado N°: 1800112331000200400500 01 (1976-2013), frente a la legitimación de las contralorías territoriales, esto refirió:

*“En el caso que se examina, aun cuando no fue vinculado al proceso el departamento de Caquetá **sí lo fue el organismo que expidió el acto acusado, la Contraloría departamental del Caquetá**, a quien el Constituyente de 1991, en el artículo 272 de la Constitución Política, le confirió autonomía administrativa y presupuestal para regular por sí misma su gestión, «con miras a fortalecer el control fiscal con independencia de la administración central, lo cual comporta la esencia de una persona jurídica que bien puede defender sus intereses a través de los mecanismos de defensa judicial como el presente.”*

En este orden de ideas, el hecho de que la Contraloría General de Medellín, sea la entidad quien expidió los actos administrativos acusados de nulidad: auto 635 – Radicado 031-2015 del 24 de octubre de 2018 y auto 001 del 3 de enero de 2019, la legitima en la causa por pasiva para que sea demandada en este caso, sin que afecte tal legitimación la imposibilidad que aduce, de responder frente a una de las pretensiones de restablecimiento deprecadas en la demanda, puesto que, esta cuestión, será un asunto de fondo, a resolver en la sentencia, si es que prosperan las pretensiones de la actora.

En conclusión, se declarará **NO PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por la demandada CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La entidad demandada fundamenta este medio exceptivo en que la demandante no sufrió ningún menoscabo económico con los actos administrativos demandados, dado que fue la aseguradora la que cubrió el valor indicado en el fallo declaratorio de responsabilidad fiscal.

Para dar solución a esta excepción, se comienza por citar jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, expediente 20810, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, en sentencia del 23 de febrero de 2012, que, al respecto, indicó:

*“Ahora bien, aunque pudiera pensarse que no se requiere la concurrencia de la compañía aseguradora y el asegurado contratista al proceso donde se debate la nulidad del acto que declara el siniestro amparado en la póliza, como quiera que **ambos pueden demandar o no demandar dicho acto o hacerlo en forma independiente**, con lo cual podría estimarse que se está en presencia de un litis consorcio facultativo, en el evento que nos ocupa, resulta más nítida la aplicación de la figura del litis consorcio cuasinecesario, teniendo en cuenta que la sentencia de nulidad del acto administrativo finalmente tiene efectos frente a ambos, pues al desaparecer el acto cesa la obligación a cargo de la aseguradora de pagar la indemnización por concepto de efectividad de la garantía de calidad y en consecuencia el derecho de ésta de repetir contra el contratista. **Es decir, en esos casos tanto a la aseguradora como al contratista asegurado le asiste un interés individual y por ende, podrán reclamar cada uno en juicio lo que crea que en derecho les corresponde ventilar, sin que sea necesario que se presenten conjuntamente a demandar el acto que declara el siniestro cubierto con la respectiva póliza**, entre otras razones, porque ese acto en realidad obliga directamente a la compañía aseguradora al pago de la indemnización materia del seguro a favor de la entidad pública beneficiaria, mientras que al contratista la efectividad de la garantía lo deja expuesto a una repetición del importe pagado, cuando a ello hubiere lugar, pero, con todo, la nulidad podría terminar beneficiándolos a ambos, con lo cual la sentencia extiende sus efectos jurídicos.”*

En el presente evento, al menos de hecho, se encuentra la parte demandante legitimada en la causa por activa, puesto que interpuso en debida forma la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sumado a ello, la señora HERLINDA AMPARO MORALES PARRA fue parte en el proceso bajo radicado 031-2015 que se llevó contra de ella y de otros dos presuntos responsables, y que culminó con los actos administrativos demandados, en los cuales se determinó la existencia de responsabilidad fiscal en su contra como tesorera para la época de los hechos investigados de la empresa industrial y comercial del Estado METROPARQUES; de esta forma, ostenta la legitimación en la causa por activa para demandar los actos que aduce, la afectan, y no tiene otro camino este Despacho que declarar **NO PROBADA en este momento procesal**, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa presentada por la CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN.

INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL

Para la parte demandada, existe una indebida escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que, frente a ninguna de las pretensiones de restablecimiento pedidas con la demanda, es viable su concesión, y por ende, el medio de control se torna como el de simple nulidad.

El medio exceptivo planteado, se tramitará en este auto dado que se entiende como la excepción previa de *“habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”* contemplada en el artículo 100 numeral 7 del CGP.

Ahora bien, para su resolución, bastará indicar que, para el Despacho, el trámite dado al proceso ha sido el adecuado, la demanda fue propuesta con las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, como se desprende de la lectura efectuada del folio 2 del expediente, y las mismas no han sido modificadas o excluidas en una reforma posterior o en un escrito de desistimiento de pretensiones por la parte actora. Así pues, a la fecha, el medio de control tramitado en este asunto es el de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con pretensiones adecuadas al mismo, conforme lo establece el artículo 138 del CPACA, que indica:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Por ende, si prosperan o no las pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas con la demanda, es un asunto a resolver, se insiste, en la sentencia que ponga fin a esta instancia judicial, sin que aquello afecte la forma de la demanda o el trámite dado al proceso.

Corolario de lo anterior, se declarará **NO PROBADA** la excepción de “INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL” presentada por la entidad pública demandada.

FALTA DE CONFORMACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO

Esta excepción es presentada por la CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN, toda vez que aducen, se debe vincular al proceso a la entidad pública METROPARQUES, pues si eventualmente llegara a prosperar la pretensión de devolución del dinero cobrado como indemnización en los actos administrativos demandados, es tal entidad la que lo recibió en sus arcas y la que debe proceder a ello.

Para resolver esta cuestión, es preciso comenzar por indicar que la falta de integración del litisconsorcio necesario es de las denominadas excepciones previas, contemplada en el artículo 100 numeral 9 del Código General del Proceso, y por ello, es viable su resolución en esta etapa.

La figura del litisconsorcio necesario está consagrada en el artículo 61 del CGP, cuando señala:

“Artículo 61. 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 hiciera 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.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

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

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”. (negrilla y subrayas fuera de texto).

Sobre el litisconsorcio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda – subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en sentencia del 21 julio de 2016, radicado: 250002325000200608380 03 (1216-2012), indicó:

“En primer lugar, debe decirse que existen dos clases de litisconsorcio: (i) el necesario y; (ii) el facultativo. El primero se da cuando existe pluralidad de sujetos que actúan en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una relación jurídico sustancial, lo que implica que, por mandato legal, sea indispensable y obligatoria, la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos.

En otras palabras, el litisconsorcio necesario se configura cuando el proceso versa sobre relaciones jurídicas que no es posible resolver sin la comparecencia de las personas que puedan afectarse o beneficiarse con la decisión o que hubieren intervenido en la formación de dichos actos.

No conformar esta clase de litisconsorcio, impide que el proceso se desarrolle y en consecuencia es factible emitir una sentencia inhibitoria, puesto que cualquier decisión que se tome puede perjudicar o beneficiar a todos los sujetos sin la presencia de los mismos. (negrilla y subrayas fuera de texto)

En este caso, en el auto N° 635 – Fallo de Responsabilidad Fiscal del 24 de octubre de 2018, que fue confirmado en su integridad por el auto N°001 del 3 de enero de 2019, en su parte resolutive se indica:

“ARTÍCULO SEGUNDO: como consecuencia a lo dispuesto en el artículo primero, IMPONER a la Compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., identificad con NIT 890.903.407-9 en virtud de la póliza N°0266411-6, la obligación de indemnizar en cuantía de TRECE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIDOS MIL CUATROSCIENTOS ONCE PESOS (\$13.922.411) a la entidad afectada, monto que será actualizado al momento del efectivo pago.”

La entidad afectada del daño patrimonial investigado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No 031-2015, que adelantó el ente de control demandado, fue la empresa industrial y comercial del Estado METROPARQUES.

Sumado a lo anterior, tal orden de indemnización se encuentra cumplida por parte de la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., como se prueba con el recibo de caja N° 77338 del 17 de abril de 2019 emitido por METROPARQUES, y que tiene como concepto el “pago de la indemnización de póliza de responsabilidad civil directores y administradores por caso de contraloría de Herlinda Amparo Morales Parra”, obrante a folio 93 del expediente.

Probado entonces como está el ingreso a las arcas de METROPARQUES, de la indemnización impuesta a través de los actos administrativos demandados, y sobre la cual se pretende su cancelación y/o devolución en la pretensión 2-b de la demanda (fl. 2), resulta necesario vincular a la empresa industrial y comercial del Estado METROPARQUES puesto que, de accederse a la pretensión en comento, resultaría afectada directamente con las órdenes de restablecimiento que se den en el fallo que de por culminada esta instancia judicial.

Será menester entonces, declarar **PROBADA** la excepción previa interpuesta por la demandada CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN de indebida integración de litisconsorcio necesario.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar **NO PROBADAS** las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA e INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL** propuestas por la demandada CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN.

SEGUNDO. Declarar **NO PROBADA** en este momento procesal la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** propuesta por la demandada CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN.

TERCERO. Declarar **PROBADA** la excepción de **FALTA DE CONFORMACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO** propuesta por la CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN.

CUARTO. Ordenar la **INTEGRACIÓN** del contradictorio por pasiva con la empresa industrial y comercial del Estado METROPARQUES.

QUINTO. Ordenar la Notificación personal de este auto al **representante legal de METROPARQUES**, o a quien este haya delegado la facultad de recibir notificaciones, conforme lo establecen los artículos 197, 198 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el Artículo 612 del Código General del Proceso y los artículos 6 último inciso y 8 del Decreto 806 de 2020.

Para lograr el objetivo de esta notificación, **SE REQUIERE A LA ENTIDAD DEMANDADA CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**, para que se sirva aportar el correo electrónico de notificaciones de su litisconsorte: METROPARQUES.

SEXTO. Advertir a la notificada, que el término de traslado para presentar su escrito de intervención, es de (30) días y en él puede presentar las pruebas que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses, incluyendo dentro de los anexos de la respuesta, LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS, teniendo presente la entidad que, de conformidad con el principio de celeridad y colaboración con la justicia, en caso de no ser competente para allegar los documentos requeridos, deberá remitir la presente orden a la entidad correspondiente en donde repose la documentación requerida e informar de dicha gestión al Despacho, so pena que el funcionario incurra en falta disciplinaria gravísima.

SÉPTIMO. Indicar a los sujetos procesales, que es su deber realizar sus actuaciones a través de medios tecnológicos, para lo cual, deberán suministrar los canales digitales elegidos para ello, siendo su deber remitir desde ellos, todas las comunicaciones o actuaciones al interior del proceso, en formato PDF, a los correos electrónicos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura para estos fines, las cuales deben ser enviadas con copia a los demás sujetos procesales. En caso de cambio de dirección electrónica, deberán informar el nuevo canal de comunicación, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente, a la anteriormente indicada. (artículo 3 Decreto 806 de 2020).

OCTAVO. Contra esta decisión de excepciones procede el recurso de apelación. Si alguna de las partes recurre esta providencia, tales escritos se recibirán por los canales virtuales, para lo cual está habilitado el correo electrónico institucional memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co

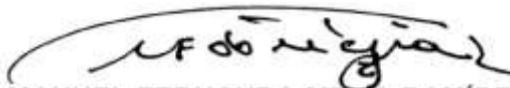
Se informa a los sujetos procesales que este expediente no se encuentra digitalizado, no obstante, **el acceso al expediente físico está garantizado en la sede del juzgado**, previa autorización del titular del despacho para su ingreso, y en el horario de atención fijado a través del Acuerdo CSJANTA20-56 del 16 de junio de 2020 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura – Antioquia; lo anterior, mientras se implementa un plan de digitalización para el manejo de los documentos por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO. **Suspender el proceso hasta que se haya vinculado efectivamente a la litisconsorte necesaria de la parte demandada, conforme lo ordena el artículo 61 del CGP.**

DÉCIMO. Reconocer personería para actuar como apoderada de la parte demandada CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN a la abogada **BEATRIZ ELENA COLORADO ARCILA** portadora de la T.P 80.063 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder aportado con la contestación de la demanda obrante a folio 62 del expediente.

Sin embargo, y ante el nuevo poder aportado vía correo electrónico el 8 de julio de 2020, se entiende revocado tácitamente el de la togada COLORADO ARCILA, y se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de la entidad demandada al abogado **ELKIN DE JESÚS MONTOYA RODRÍGUEZ** portador de la T.P 97.394 del C.S. de la J

NOTIFÍQUESE



MANUEL FERNANDO MEJÍA RAMIREZ
JUEZ

JTR

En la fecha 18 de enero de 2021 a las 8:00 a.m., se notifica por **ESTADOS** este auto.

Firmado Por:

MANUEL FERNANDO MEJIA RAMIREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0db9906eccab5688005a007aa5d4384bcc250f6aa948f6a27cba94e1da73bd96**
Documento generado en 15/01/2021 01:20:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>