

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------------|--|
| Medio de Control: | REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO |
| Radicado: | 11001 33 43 059 2016 00468 00 |
| Demandante: | LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ Y OTROS |
| Demandado: | DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN-CURADURÍA URBANA No. 4 DE BOGOTÁ |
| Asunto: | AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS y FIJA FECHA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN |

I. ANTECEDENTES

-. A través de apoderado judicial, los señores LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ, GONZALO CORREA RESTREPO, ADRIANA MARITZA URUEÑA BETANCOURTH, JENNIFER ANDREA BETANCOURT DEVIA, NUBIA SOFÍA CASTRO MENDOZA, MARÍA STELLA LUCAS DE MARTÍNEZ, GUILLERMO ALBERTO MARTÍNEZ LUCAS, GILDA KISNER BRADNDWAWYN, JORGE ENRIQUE GARZÓN PALACIOS, JENNY CAROLINA RIVEROS MARIÑO, ELBA NANCY BLANCO MUÑOZ, HÉCTOR CASTAÑEDA BELTRÁN, SANDRA MARÍA MOLINA CUERVO, DAVID JULIÁN BELTRÁN FLÓREZ, MERCEDES NOVOA OTÁLORA, CARLOS ERNESTO RICO ESCORCIA, LUIS JAVIER RICO MARTÍNEZ, LUCY MIREYA BRAVO OBANDO, LAURA SOFÍA AGUDELO GONZÁLEZ, ANDRÉS FELIPE AGUDELO GONZÁLEZ, NELLY JOHANA CORREA PINILLA y JOHANA TORRES GUERRERO, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de *reparación de los perjuicios causados a un grupo*, el día 26 de octubre de 2016, en contra del DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN (fls. 1 a 34 c.1).

-. Por auto de 16 de noviembre de 2016, la entonces titular de este Despacho rechazó la demanda, al considerarse que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad del presente medio de control, dicha decisión fue apelada. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante proveído de 27 de septiembre de 2017, señaló que, al no tenerse certeza de la fecha de notificación de los actos demandados, debía admitirse la demanda y garantizarse el acceso a la administración de justicia, de los demandantes. De la siguiente forma quedó consignado:

“No obstante lo anterior, reconoce el Despacho que en el sub lite existen entonces dos certificaciones contradictorias sobre la fecha en que

presuntamente se entregaron las notificaciones por aviso a los señores Luis Peña y Gonzalo Correa, una la del Director de Defensa Judicial de la Secretaría Distrital de Planeación, que refiere las inconsistencias ya indicadas (falta de señalamiento de la fecha y hora en que se entregó la comunicación y firma de quien recibió), y según la cual los oficios fueron entregados el 20 de junio de 2016 (Fl. 125 C1), y otra, la emitida por el Representante Legal de la Administradora de Bienes Conefort S.A., la cual carece de soportes, y en la que se indica que los oficios fueron recibidos durante los días 25 y 29 de junio de 2016.

Lo cierto es, que de considerarlo pertinente, el Juez 59 Administrativo del Circuito de Bogotá, ostenta la facultad de requerir a la Empresa de Seguridad Improcan (...) para que ésta le allegue las bitácoras de seguridad o minutas de correspondencia que efectivamente permitan dar cuenta de la fecha en que efectivamente se recibieron en el Edificio Scala 27, las notificaciones por aviso de la Resolución 0778 de 2016, a los señores Luis Peña y Gonzalo Correa.

En suma, el Despacho llama la atención sobre la imperiosa necesidad de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, en aquellos eventos en que existen –tan siquiera– penumbras sobre la fecha que constituye el punto de partida del fenómeno de caducidad (...)”¹.

- Seguidamente, el 17 de enero de 2018, la entonces titular de este Despacho declaró la falta de competencia para conocer este asunto, tras considerar que a las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, también se les debía aplicar el principio de especialidad, por lo que se hacía necesario identificar de donde venía el daño, a fin de advertir sobre cual sección recaía su conocimiento².

- En razón a lo anterior, se ordenó la remisión del expediente a la sección primera de los Juzgados Administrativos de Bogotá, correspondiéndole por reparto al Juzgado 45 Administrativo, quien por auto de 22 de febrero de 2017, propuso conflicto negativo de competencia, al señalar que para las acciones constitucionales no opera el criterio de especialidad, sino que debe atenderse únicamente a las reglas de competencia establecidas por el artículo 51 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011³.

- Luego, mediante providencia de 9 de julio de 2018, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dirimió el conflicto que se suscitó, señalando que la competencia para conocer el presente asunto, recaía en este Despacho, por lo que procedió a ordenar su remisión. En los siguientes términos quedó consignado:

“En ese orden de ideas, es la posición de esta Corporación que, las acciones constitucionales no está sometidas a las reglas de reparto de acuerdo con la especialidad que se estimó para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y que se aplicó también a los Juzgados Administrativos del circuito de Bogotá,

¹ Imagen 190, cuaderno principal.

² Imagen 207 a 210, cuaderno principal.

³ Imagen 220 a 227, cuaderno principal.

pues lo que prima en aquellas acciones es el reparto equitativo y al azar, razón para que el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, le corresponda al primero de los juzgados que tuvo conocimiento de aquel proceso, esto es, el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá”⁴

- Seguidamente, mediante auto calendado el dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), la entonces titular de este Despacho admitió la presente demanda, ordenándose las notificaciones pertinentes.
- A través de memorial radicado el 28 de agosto de 2018 la apoderada de la Curadora Urbana No. 4 interpuso recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda.
- El apoderado de la parte actora, radicó el 11 de septiembre de 2018, escrito de reforma a la demanda.
- Previos los traslados de rigor se resolvió el recurso horizontal mediante providencia del 12 de octubre de 2018, no reponiendo el auto admisorio de la demanda y admitiendo la reforma propuesta.
- . Luego, por memoriales presentados en los días 3 de septiembre de 2018, y 30 de octubre de 2018 las demandadas, contestaron la demanda.
- Por actuación secretarial del día 12 de diciembre de 2018 se corrió traslado de las excepciones propuestas por las demandadas.
- A través de auto de fecha 28 de enero de 2021, se ordenó vincular en calidad de integrantes del litisconsorcio necesario por pasiva a la sociedad INGEURBES.A.S. y a FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A como vocera y administradora del FIDEICOMISO ROCADELA.
- Por último, el día 26 de febrero del año en curso las vinculadas presentaron escrito de contestación a la demanda, el cual contenía un acápite denominado excepciones; documento que fue enviado simultáneamente a quien representa los intereses de la parte actora, tal y como lo establece el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

El Distrito Capital de Bogotá mediante su apoderado presentó oportunamente su contestación de la demanda, presentó sus argumentos de defensa y propuso las siguientes excepciones: *“Falta de agotamiento del recurso obligatorio de apelación frente a los hechos nuevos planteados, inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, indebida integración del contradictorio por pasiva, inexistencia de daño antijurídico, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de perjuicios que deban repararse y/o indemnizarse y la excepción innominada.”*

⁴ Cuaderno de conflicto de competencia.

También dentro de la oportunidad legal la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá se opuso a la prosperidad de la acción constitucional y formulo la excepción de *“improcedencia de la acción de reparación de los perjuicios causados a un grupo”*, además también formuló las excepciones de fondo que tituló *“inexistencia de daño antijurídico y legalidad de los actos demandados”*.

A su turno, la sociedad Fiduciaria de Bogotá S.A., propuso con su escrito de contestación a la demanda, las siguientes excepciones *“Legalidad de la Licencia de Construcción N° LC 16-4-0001 del 20 de enero de 2016 expedida por la Curaduría Urbana N°4; de la Resolución N°16-4-0356 del 04 de abril de 2016 y de la Resolución N° 778 del 3 de junio de 2016”, “De la integración de Fiduciaria Bogotá S.A como litisconsorte necesario por pasivo que hizo el Despacho”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de los requisitos para declarar la prosperidad de las pretensiones de la acción de grupo” y “Prevalencia del principio de confianza legítima”*.

Finalmente, el apoderado de INGEURBE S.A.S., se opuso a la prosperidad de la acción constitucional y formuló las excepciones que se detallan a continuación *“Indebida integración del litisconsorcio necesario por pasivo”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de Ingeurbe S.A.S”, “Legalidad de los actos administrativos i) Licencia de Construcción N° LC 16-4-0001 del 20 de enero de 2016 expedida por la Curaduría Urbana N°4; ii) Resolución N°16-4-0356 del 4 de abril de 2016 y iii) Resolución N° 778 del 03 de junio de 2016”, “Inexistencia de los requisitos para declarar la prosperidad de las pretensiones de la acción de grupo” y “Prevalencia del principio de confianza legítima”*.

De las excepciones propuestas por las demandadas y vinculadas, solo se considera que son previas las denominadas: *“Falta de agotamiento del recurso obligatorio de apelación frente a los hechos nuevos planteados, inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, indebida integración del contradictorio por pasiva, indebida escogencia de la acción e indebida acumulación de pretensiones,”* ello en razón a que están enlistadas en el catálogo que describe el artículo 100 del CGP, de tal suerte que deben resolverse por providencia distinta de la sentencia e inclusive antes de que se dicte ésta, las demás al estar íntimamente ligadas al fondo del asunto será resueltas al momento en que se profiera la sentencia de fondo para este asunto.

III. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LAS EXCEPCIONES

3.1. Falta de agotamiento del recurso obligatorio de apelación frente a los hechos nuevos planteados

La apoderada del Distrito de Bogotá propuso esta excepción sustentado en que la parte demandante alegó hechos nuevos en su demanda, distintos de aquellos que fueron planteados en sede administrativa, dichos hechos se relacionan con: i) los poderes de los herederos para uno de los predios involucrados en este asunto; ii) la afectación a vivienda familiar; iii) el acta de asamblea de copropietarios; y iv) los reglamentos de propiedad horizontal.

Considera la apoderada que el control de legalidad que se debe hacer frente a los actos administrativos debe comprender todo el panorama de la impugnación, es decir, que quien pretende ante la jurisdicción que se anule una decisión administrativa, debió exponer en sede administrativa su inconformidad, y de incumplirse con este requisito se estaría vulnerando el debido proceso para la administración, dado que esta exigencia garantiza que no sea simplemente un agotamiento formal de los recursos obligatorios sino que se expongan ante la administración las verdaderas razones de la inconformidad.

3.2. Indebida integración del contradictorio por pasiva

La apoderada del Distrito de Bogotá también propuso esta excepción previa sustentándola en que la parte demandante, debió también demandar a las personas titulares o beneficiarios de la licencia de construcción concedida en los actos administrativos objeto de control de legalidad.

Esta demandada señala que la decisión que aquí se tome sobre la legalidad de las licencias de construcción objeto de debate, indefectiblemente puede afectar los intereses de la constructora y demás personas en favor de quienes se concedió la licencia, más aun cuando ello implica erogaciones dinerarias, la ejecución material de obras autorizadas con posibles órdenes de adecuación o demolición, estos razonamientos permiten a la memorialista concluir que es necesaria la vinculación de los beneficiarios de la licencia porque hacen parte de un litisconsorcio necesario con la parte actora.

El apoderado de Fidubogotá S.A. e Ingeurbe S.A.S., manifestó su inconformidad al habersele vinculado a las aludidas sociedades al presente proceso, tras señalar que ninguna de aquellas profirió los actos administrativos que aquí se debaten, por lo que a su juicio no hay fundamento para su vinculación.

3.3. Inepta demanda por indebida escogencia de la acción

Este medio exceptivo fue propuesto tanto por el Distrito de Bogotá como por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá, ambas sustentando su postura en que la pretensión que aquí se ventila no se relaciona con una acción de grupo, dado que todo el esfuerzo argumentativo de la demanda se centra en impugnar los actos administrativos mediante los cuales se otorgó una licencia de construcción, por ello estiman las demandadas que el medio de control no sería la acción de grupo sino una acción popular o el medio de control de nulidad simple.

Inclusive la apoderada de la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá considera que el medio de control adecuado sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues los demandantes pretenden el restablecimiento de su interés subjetivo, sumado a que la finalidad de la acción de grupo es totalmente distinta del objeto descrito. Lo anterior para concluir que estas pretensiones no son acumulables porque no se cumple el requisito de que puedan ser tramitadas a través del mismo procedimiento.

IV. CONSIDERACIONES

Esta providencia tiene como propósito la resolución de las excepciones previas propuestas por las demandadas, de acuerdo al trámite previsto en el artículo 101 del CGP, según el cual previo el traslado respectivo, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, (...)”*; disposición normativa aplicable al caso, en atención a lo previsto en el artículo 57 de la Ley 472 de 1998.

En relación con este punto, el Consejo de Estado ha señalado que las excepciones que pueden ser planteadas en la acción de grupo, son aquellas establecidas, de manera taxativa, en el C.P.C hoy C.G.P.; y que deben ser formuladas, estudiadas y desatadas de conformidad con los parámetros fijados específicamente por aquella codificación instrumental⁵

Ahora bien, como quiera que todas las excepciones propuestas por las demandadas y vinculadas, fueron objeto del traslado de Ley, se pasará a presentar los argumentos correspondientes para resolverlas en su orden.

4.1. Falta de agotamiento del recurso obligatorio de apelación frente a los hechos nuevos planteados

Este presupuesto procesal de acción, exclusivo de ésta jurisdicción ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado inclusive en desarrollo del Código Contencioso Administrativo⁶, corporación que en vigencia de la anterior codificación adjetiva determinó como un requisito importante previo a la interposición de la demanda, que se agotara la vía gubernativa, en los siguientes términos:

“El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, a este asunto aplicable, dispone como presupuesto para poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el agotamiento previo de la vía gubernativa. Este presupuesto procesal de la acción, según los términos del artículo 63 ibídem, se relaciona con la interposición de los recursos que consagra la ley, y se produce cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso, cuando los recursos se hayan decidido, y cuando el acto administrativo queda en firme por no haberse interpuesto los recursos de reposición o queja. La Sala ha considerado que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de las autoridades, entre las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implican el debido agotamiento de la vía gubernativa, que se hace efectivo con la interposición en debida forma, que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 28 de marzo de 2007, consejero ponente: Enrique Gil Botero, expediente No. 25000-23-24-000-2005-02277-01(AG)

⁶ Decreto 01 de 1984.

previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.⁷

En la actualidad, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, en su artículo 161 dispone que en las demandas en que se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, *“deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*, este presupuesto guarda íntima relación con la antigua vía gubernativa, porque ambos persiguen el mismo propósito, que se centra en garantizar, el privilegio de la decisión previa, esto es, que la administración previo al trámite judicial conozca la inconformidad del administrado, ello en el marco de decisiones que impongan como obligatorio el agotamiento de algún recurso, porque de no ser así, el ciudadano está facultado para acudir directamente a la jurisdicción.

Lo expuesto en líneas anteriores constituye la razón de ser del requisito de procedibilidad objeto de discusión, que deviene como un desarrollo del principio de decisión previa, *“que le permite a la administración, antes de acudir al medio judicial, que revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla”⁹.*

En este contexto lo que se demanda del administrado es que ponga de presente su reproche frente a la decisión de la administración mediante los recursos que sean obligatorios, pero ello no implica que deba haber exacta correspondencia entre los motivos del recurso en sede administrativa y los motivos de nulidad.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, nuevamente reflexionó sobre el presupuesto procesal en discusión, y recordó que:

“En este sentido, bajo la vigencia del C.C.A., (...) Era requisito agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto. Sin embargo, era posible que en la demanda se incluyeran nuevos argumentos y otros medios de comprobación que mejoraran o perfeccionaran los inicialmente presentados ante la administración, siempre que se refirieran a idénticos hechos ya controvertidos ante la misma.

Con ocasión de la expedición del CPACA, no fue establecida la obligación de agotar la vía gubernativa como requisito previo para demandar actos de contenido particular ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo previsto en el numeral 2º del artículo 161 del CPACA se circunscribe a que se hubieren ejercido y decidido los recursos obligatorios.¹⁰

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta Sentencia del 9 de agosto de 2012. Consejero ponente: William Giraldo Giraldo. Expediente: 18193.

⁸ Ley 1437 de 2011.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Consejero ponente: Martha Teresa Briceño De Valencia. Expediente: 20573.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 22 de abril de 2019. Consejero Ponente: Milton Chaves García. Expediente: 23902.

De esta postura jurisprudencial, se deduce que la salvaguarda del principio de decisión previa, se limita a que no se planteen hechos nuevos en la demanda y pretensiones nuevas distintas a lo discutido en sede administrativa, pero ello no impide que se puedan plantear argumentos que refuercen los expuestos en sede administrativa, dado que precisamente el objeto de estudio en el medio judicial es el concepto de violación expuesto en la demanda y no el recurso interpuesto ante la administración.

Tomando en consideración todo lo anterior para nuestro caso, lo que se plantea es que la parte demandante alegó cuatro hechos que no formuló ante la administración, relativos a que: i) los poderes de los herederos para uno de los predios; ii) la afectación a vivienda familiar; iii) el acta de asamblea de copropietarios; y iv) los reglamentos de propiedad horizontal.

Atendiendo esta argumentación se advierte que todos los que fueron planteados por la demandada como hechos nuevos, son falencias formales que destaca la demandante, que concurren en los actos administrativos objeto de control de legalidad, y que pueden englobarse dentro de lo pretendido tanto en sede administrativa como en sede judicial, que no es más que la nulidad de los actos acusados producto de una vulneración a las normas aplicables, es decir, no constituyen en estricto sentido hechos nuevos que modifiquen la pretensión o vulneren el principio de decisión previa, sino que son argumentos que se extraen de una revisión más minuciosa del expediente administrativo y soportan en igual medida la solicitud de nulidad.

Se reitera, el Despacho estima que las pretensiones de la actora tanto en la actuación administrativa como en el libelo demandatorio son las mismas, pues, se encaminan a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, que se inhabiliten las construcciones autorizadas, o se demuela lo construido con ocasión de estas licencias.

Sin embargo, en la demanda, la actora expuso en forma más amplia una serie de argumentos que ilustran de mejor manera su pretensión de nulidad, pero esto no es suficiente para considerar insatisfecho el presupuesto del agotamiento de los recursos obligatorios, porque ese no es el alcance del mismo, pues no se demanda a quien acude a la jurisdicción que los argumentos de nulidad sean exactos a los planteados en vía administrativa, tanto que la doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado ha autorizado que en la demanda se planteen argumentos que refuercen la pretensión de nulidad, en estos términos, esta excepción previa no tiene vocación de prosperidad y se negará.

4.2. Indebida integración del contradictorio por pasiva

Para decidir esta excepción, resulta imperativo establecer el concepto del litisconsorcio necesario, para ello acudimos a la preceptiva del artículo 61 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 305 del CPACA, aquel precepto define este instituto procesal de la siguiente manera:

“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.”

También, sobre el particular el Consejo de Estado se ha ocupado en definir las características principales de esta institución, que se concretan en lo siguiente:

“En virtud de lo anterior, la vinculación del litisconsorcio necesario es imprescindible y obligatorio toda vez que la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible que se debe resolver de manera uniforme en el proceso.

(...)

Así las cosas, la figura de litisconsorcio necesario se configura cuando existe un vínculo y/o relación única e indivisible con alguna de las partes y ello conduce necesariamente a que este sujeto haga parte del proceso de forma obligatoria e indispensable.¹¹”

Luego entonces, cuando se configura el litisconsorcio necesario, activo o pasivo, la sentencia que decida la controversia ha de ser idéntica y uniforme para todos, y si alguno de los cotitulares de dicha relación jurídico material no se encuentra presente en el juicio, la conducta procesal que debe observar el juzgador y en oportunidad es la de proceder a integrarlo. Pero esta relación única que ata a todos los integrantes de un extremo de la Litis, debe estar plenamente determinada y debe haber una correspondencia entre el vínculo de los litisconsortes y el objeto del proceso.

En igual sentido ha indicado el órgano de cierre de esta jurisdicción que *“la determinación de la existencia de un litisconsorcio necesario dependerá exclusivamente de la naturaleza de la relación jurídica debatida y su relación con las personas que se pretende vincular al proceso a través de esa figura, la cual debe ser indispensable para poder emitir un pronunciamiento de fondo.¹²”*

En suma, el litisconsorcio necesario no es más que una figura procesal que describe la integración de una de las partes por una pluralidad de sujetos, respecto de los cuales existe una disposición legal u otro acto jurídico, que los ata inescindiblemente, lo que a su vez implica que cualquier decisión judicial que afecte dicha relación jurídico sustancial, necesariamente ha de afectar por igual a todos los sujetos que la integran, de tal manera que resulte imperativa la vinculación de todos al proceso, porque inclusive de no concurrir los afectaría, por este motivo es

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 30 de abril de 2019. Consejero ponente: Nicolás Yepes Corrales. Expediente: 62620.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 2 de agosto de 2019. Consejero ponente: Ramiro Pasos Guerrero. Expediente: 62620.

un deber del Juez integral al contradictorio a todos los sujetos de la relación jurídico sustancial sobre la que verse la decisión que se apresta a adoptar¹³.

Ahora bien, en este asunto lo que se pretende es un control de legalidad sobre unos actos administrativos, esto es, la resolución LC-16-4-0001 del 20 de enero de 2016, la Resolución LC 16-4-0356 del 4 de abril de 2016 y la Resolución 778 del 3 de junio de 2016, las dos primeras proferidas por la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá y la última por el Subsecretario Jurídico Ad-hoc de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, mediante los cuales se otorgó una licencia de construcción por obra nueva y demolición total, en favor de las sociedades Arango Inversiones S en C y DISARCO S.A, y de unas personas naturales, además de que se resolvieron unos recursos.

Frente a lo señalado en líneas precedentes, se considera que entre los titulares de las licencias de construcción y las autoridades que las concedieron sí existe un litisconsorcio necesario, pues mediante dichos actos administrativos se consolida una situación jurídica en favor de los titulares de la licencia, relativa a la autorización para realizar las obras que solicitaron, lo que para ellas constituye un interés subjetivo tutelable por la jurisdicción, que además crea en su favor obligaciones y derechos, e implica que cualquier modificación o determinación que se adopte frente a estos actos administrativos, inevitablemente afectará el interés subjetivo del que son titulares.

Recapitulando, de encontrar probados los cargos de nulidad que plantea la parte demandante en este proceso, desaparecería del mundo jurídico el acto administrativo que concedió la licencia de construcción de la que son titulares las sociedades Aras Inversiones SenC y DISARCO S.A, y las personas naturales¹⁴ que se relacionan en dicho acto administrativo y sus confirmatorios, ello implicaría revocar la situación jurídica consolidada en su favor, que consiste en la habilitación legal para realizar una demolición y construcción de obra nueva.

En atención a lo anterior, esta Sede Judicial decidió adoptar una medida de saneamiento, por auto de 31 de octubre de 2019, ordenando vincular a las presentes diligencias a las sociedades Aras Inversiones S En C y Disarco S.A; y seguidamente mediante proveído de 28 de enero de 2021, vinculó a la sociedad INGEURBE S.A.S. y a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A como vocera y administradora del FIDEICOMISO ROCADELA

Bajo ese entendido, es claro que cualquier irregularidad que pudo llegar a existir al no haberse vinculado desde el inicio del proceso a los titulares de la licencia de construcción fue saneada con las vinculaciones señaladas previamente, motivo por el que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad, tras considerarse que todos los sujetos que posiblemente pudieran llegar a verse afectados con las decisiones que aquí se adopten ya conforman la presente causa.

¹³ Artículo 42 numeral 5° del Código General del Proceso.

¹⁴ (quienes suscribieron el acto jurídico de transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil restitución en fiducia mercantil (Modo Adquisición) a Fiduciaria Bogotá S.A. como Vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Rocadela –Fidubogotá) .

4.3. Indebida escogencia del medio de control

El Consejo de Estado, de vieja data estructuró la teoría de los móviles y las finalidades para definir a partir de la pretensión y del origen la lesión alegada¹⁵, cuál sería la acción que debe promover el ciudadano ante la administración de justicia, cuando considera que el Estado le ha causado un daño. En la actualidad, enmarcados en el contexto de unidad de acción las personas cuentan con varios medios de control para controvertir las decisiones de la administración, o solicitar la declaratoria de responsabilidad imputada a esta. En este contexto se sigue aplicando la teoría de los móviles y las finalidades para definir cuál será el medio de control adecuado para cada situación, tomando siempre en consideración la fuente del daño.

Cuando se trata de daños originados en un acto administrativo de carácter particular, el medio de control por regla general será el de nulidad y restablecimiento del derecho, no obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha permitido que se señale como fuente de daño un acto administrativo y se encause a través del medio de control de reparación directa, mientras que también a partir de la teoría de los móviles y las finalidades se han descrito situaciones en las que el medio de control idóneo para ejercer el control de legalidad sobre un acto administrativo de carácter particular, será el de nulidad simple.

Teniendo claro lo anterior, debe recordarse que en esta ocasión la pretensión de los señores Luis Antonio Peña Rodríguez, Gonzalo Correa Restrepo y los demás integrantes del extremo activo, fue encausada a través de una acción de grupo o de reparación de perjuicios causados a un grupo¹⁶, denominada así por el artículo 145 del CPACA, que además según la Corte Constitucional tiene unas características claras las cuales se pueden resumir así:

“En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.¹⁷”

¹⁵ La Sentencia más antigua que registra la relatoría del Consejo de Estado, en donde se trata la teoría de los móviles y las finalidades es la sentencia del 31 de agosto de 1993, con ponencia de la Consejera Clara Forero De Castro, para el expediente: 3393.

¹⁶ Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.(...) Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-304 del 28 de abril de 2010. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Todas las consideraciones expuestas en las líneas que anteceden resultan pertinentes para resolver la excepción de indebida escogencia del medio de control, propuesta por las dos demandadas y una de las vinculadas.

En ese entendido, si bien como lo señalaron las demandadas las pretensiones que se formularon en el escrito de la demanda, están dirigidas a que se declare la nulidad de los actos administrativos denominados LC16-40001 del 20 de enero de 2016, Resolución 16-4-0356 del 4 de abril de 2016 y Resolución 778 del 3 de junio de 2016, no se puede desconocer que con la reforma de la demanda se agregó una pretensión de declaratoria de responsabilidad con sus indemnizaciones consecuentes, las cuáles fueron admitidas a través de auto de fecha 12 de octubre de 2018.

De esta manera, es claro que si bien con el escrito de la demanda las pretensiones formuladas, no encajaban en el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, ya que se encontraban encaminadas **únicamente** atacar la legalidad de la licencia de construcción, no es menor cierto que al incluirse pretensiones de responsabilidad con el escrito de reforma, ya se cumplen con los supuestos establecidos en el inciso 2° del artículo 145 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior, dado que la norma en cita permite que se estudie la legalidad de un acto administrativo de carácter particular y se determine la responsabilidad de los efectos que causó el mismo.

Por tanto, concluye el Despacho que cualquier excepción encaminada a que se le de otro trámite al proceso que nos ocupa no tiene vocación de prosperidad, tras encontrarse que dentro de las pretensiones formuladas por la parte actora, obran algunas de declaratoria de responsabilidad y toda vez que la parte activa de la presente controversia la conforma más de 20 personas. De allí que el trámite que se siga impartiendo deba hacerse, a través del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo.

Finalmente, al haberse resuelto las excepciones previas, se pasará a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia de conciliación, prevista en el artículo 61 de la ley 472 de 1998, la cual se llevará a cabo **en forma virtual** y a **través del aplicativo web TEAMS** en la fecha y hora señalados en este auto.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO probadas las excepciones previas de *“inepta demanda, por falta de agotamiento del recurso obligatorio de apelación frente a los hechos nuevos planteados”, “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, propuestas” y “habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”,* de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: FIJAR como fecha y hora para la realización de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, el día **VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DE 2021 A LAS 09:30**

A.M. la cual se llevará a cabo de forma virtual, a través del aplicativo MICROSOFT TEAMS, por las razones establecidas en esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría comunicar la presente decisión a las partes a través de sus representantes legales o a quien éstos hayan delegado para el efecto; y, a la Defensoría del Pueblo, de la fecha y hora antes señalada, a fin de que se lleve a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 61 de la ley 472 de 1998.

CUARTO: Recordar a los apoderados que es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, **so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.**

QUINTO: Recordar a las partes efectuar revisión de su acceso a internet o conectividad y de la batería de su dispositivo para adelantar la audiencia.

SEXTO: Advertir que la parte que ingrese a la sala virtual después de iniciada la audiencia, tomará la diligencia en el estado en que se encuentre.

SÉPTIMO: Recordar a las partes que **deben conservar el enlace que se envía para el ingreso a la sala virtual** y efectuar revisión de su acceso a internet o conectividad, así como de la batería de su dispositivo para adelantar la audiencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES
JUEZ

| |
|--|
| <p>JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN TERCERA</p> <p>Por anotación en el estado No. <u>22</u> de fecha <u>18 de mayo de 2021</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 A.M.</p> <p> GLADYS ROCÍO HURTADO SUAREZ SECRETARIA</p> <p></p> |
|--|

Firmado Por:

**HERNAN DARIO GUZMAN MORALES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

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: **9ecd6b6c6aceb00cc9080cd10d9d68c9ddd8c1334ac0b5a94b3ec980a15b78aa**

Documento generado en 14/05/2021 03:42:46 PM