



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 25000-23-36-000-2018-00719-01 (70256)
Actor: Civile S.A.S.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano – IDU –
Medio de control: Controversias contractuales

Tema: Improcedencia del recurso de apelación contra auto que resolvió declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa.

AUTO SEGUNDA INSTANCIA

El Despacho se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y su trámite procesal relevante

1.1.1. La sociedad Civile S.A.S. presentó demanda¹, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018), contra el Instituto de Desarrollo Urbano, con la pretensión de que se liquide el contrato 1667 de 2014, cuyo objeto consistió “*en la interventoría técnica, social, ambiental y S&So para la complementación y/o actualización y/o ajustes y/o estudios y/o diseños y construcción de la avenida la sirena AC 153 desde la av. Laureano Gómez (AK 9), hasta la av. Alberto Lleras Camargo (AK 7) en Bogotá D.C.*”. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la demandada a pagar la suma de mil ciento cuarenta y ocho millones seiscientos treinta y un mil setenta y nueve pesos (\$1.148.631.079).

1.1.2. El asunto correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, autoridad judicial que, en auto del nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)², admitió la demanda y ordenó realizar las notificaciones correspondientes.

1.1.3. El Instituto de Desarrollo Urbano contestó la demanda e incoó demanda de reconvencción, el seis (6) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)³. En esa misma fecha⁴, remitió escrito con el fin de llamar en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia.

1.1.4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, en proveídos del veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)⁵, admitió la demanda de reconvencción presentada por el Instituto de Desarrollo Urbano y aceptó el llamamiento en garantía formulado por aquella entidad.

1.1.5. La Aseguradora Solidaria de Colombia contestó la demanda de reconvencción y el llamamiento en garantía, el doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁶. En su contestación al llamamiento, propuso, entre otras excepciones, las siguientes:

¹ Folios 2 al 10, cuaderno principal.

² Folios 14 al 17, cuaderno principal.

³ Folios 39 a 86, cuaderno principal; y folios 1 a 20, cuaderno cuatro.

⁴ Folios 1 a 4, cuaderno tres.

⁵ Folios 92 a 94, cuaderno principal; y folios 40 a 42, cuaderno tres.

⁶ Folios 104 a 134, cuaderno cuatro.





"falta de legitimación en la causa por activa del IDU y falta de legitimación en la causa por pasiva de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa".

1.1.6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, en providencia del trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)⁷, resolvió declarar no probadas las excepciones “*previas*” de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva de hecho o formal, propuestas por la Aseguradora Solidaria de Colombia. Tal decisión fue objeto de recurso de reposición y, en subsidio, de apelación⁸.

Luego, el treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)⁹, decidió no reponer el proveído del trece (13) de marzo de la misma anualidad y concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación.

1.1.7. El expediente ingresó al Despacho, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)¹⁰, para proveer.

1.2. Auto recurrido

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, en auto del trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), declaró no probadas las excepciones “*previas*” de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva de hecho o formal planteadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Como fundamento, explicó que el Consejo de Estado ha indicado la diferencia entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; por un lado, la primera de ellas surge a partir del momento en que se traba la litis y se define a partir de quiénes componen los extremos del proceso y, por otro, la legitimación material requiere establecer si existe o no una relación real “*de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta formula o la defensa que la demandada manifiesta. (...)*”.

A su juicio, la legitimación en la causa que debe acreditarse en la etapa inicial del proceso es la de hecho, puesto que no es posible deducir, en el marco de la audiencia inicial, si, en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda principal y el Instituto de Desarrollo Urbano resulte condenado a pagar una suma de dinero a favor de la sociedad Civile S.A.S., la Aseguradora Solidaria de Colombia debería responder por los perjuicios que sufra el IDU derivados de su propio incumplimiento de las obligaciones.

Así las cosas, comoquiera que el llamamiento en garantía del Instituto de Desarrollo Urbano a la Aseguradora Solidaria de Colombia fue en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento, y el IDU realizó imputaciones concretas respecto de la aseguradora para obtener su vinculación a este litigio y argumentó el fundamento fáctico y jurídico de esa pretensión, concluyó que sí existe relación procesal entre ambas partes y tanto la entidad pública como la aseguradora están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente.

1.3. El recurso de apelación

La Aseguradora Solidaria de Colombia interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, en el que solicitó que esta Corporación declare probadas las excepciones “*previas*” de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva de hecho.

⁷ Índice 57 de SAMAI, primera instancia.

⁸ Índice 60 de SAMAI, primera instancia.

⁹ Índice 72 de SAMAI, primera instancia.

¹⁰ Índice 2 de SAMAI.





Alegó que, contrario a lo indicado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, sí es posible deducir en el marco de la audiencia inicial e incluso antes, que, en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda principal y el IDU resulte condenado, la Aseguradora Solidaria de Colombia no deberá responder por los perjuicios que padezca el IDU con ocasión de su propio incumplimiento de las obligaciones del contrato de interventoría.

Sostuvo que el contrato de seguros, en virtud del que se le llamó en garantía, no ampara los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones del Instituto de Desarrollo Urbano – parte contratante en el contrato de interventoría–. Lo anterior, en atención a que la póliza de seguro de cumplimiento cubre única y exclusivamente los perjuicios que se generen producto del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Por consiguiente, en su criterio, existe falta de legitimación en la causa por activa del IDU y por pasiva de la Aseguradora Solidaria de Colombia, pues no es jurídicamente viable que, con base en la póliza ya referida, la entidad estatal llame en garantía a la aseguradora.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Normativa rectora del trámite procesal del recurso de apelación

En vista de que el recurso de apelación fue interpuesto el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023), resultan aplicables las reformas realizadas a la Ley 1437 de 2011, mediante la Ley 2080 de 2021. Lo anterior, puesto que, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, esta normativa rige a partir de su publicación, es decir, desde el veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

2.2. Competencia

El Despacho es competente para decidir sobre la procedencia de este recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, que establece que, salvo los proveídos enunciados en el numeral 2 de esa disposición, será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia.

2.3. Procedencia del recurso de apelación

El recurso de apelación está regulado en el artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, de la siguiente manera:

“Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.
6. El que niegue la intervención de terceros.





7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

PARÁGRAFO 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir. (...)

En este caso, la Aseguradora Solidaria de Colombia interpuso recurso de apelación en contra del auto proferido, el trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por la magistrada ponente, en primera instancia, que resolvió declarar no probadas las excepciones mixtas de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva; providencia que no se encuentra enlistada en la norma citada en precedencia, de ahí que sea forzoso concluir que tal medio de impugnación resulta improcedente¹¹.

Al respecto, conviene precisar que, si bien el artículo 180¹² de la Ley 1437 de 2011, en su redacción original, prescribía que el auto que decidiera sobre las excepciones sería susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso, y, en ese mismo sentido, el artículo 12¹³ del Decreto 806 de 2020 estableció que contra la providencia que resolviera las excepciones procedía el recurso de apelación, la Ley 2080 de 2021 suprimió tal posibilidad del ordenamiento jurídico¹⁴, sin perjuicio de que existan ciertas excepciones a la regla¹⁵.

¹¹ Sobre el tema, consultar: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, auto del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023), radicación número 25000-23-36-000-2020-00148-01; Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, auto del ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), radicación número 18001-23-33-000-2023-00066-01; Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, auto del quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), radicación número 25000-23-36-000-2019-00898-01; Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, auto del veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022), radicación número 05001-23-33-000-2018-01166-01; Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, auto del quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021), radicación número 11001-03-28-000-2019-00094-00.

¹² “Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. **El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)**” (negritas fuera del texto).

¹³ “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 aplicable**” (negritas fuera del texto).

¹⁴ El artículo 40 de la Ley 2080 de 2021 modificó el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁵ Sobre el tema, consultar: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, auto del quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021), radicación número 11001-03-28-000-2019-00094-00.





En consecuencia, dado que la decisión recurrida en el asunto bajo análisis fue proferida el trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023) y el recurso fue formulado el veinticuatro (24) de marzo siguiente, ambas fechas posteriores a la entrada en vigor de la Ley 2080 de 2021, no existe duda de la aplicación integral de esa normativa. Ello, en atención a que: i) el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 preceptúa que esa normativa rige a partir de su publicación; y ii) de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esa ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento en los trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011, excepto “*los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo*”.

Así las cosas, esta Judicatura rechazará, por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia en contra del proveído del trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), dictado por la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR, por improcedente, el recurso de apelación formulado por la Aseguradora Solidaria de Colombia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

CAOP

