

CONSORCIO – Procedimiento administrativo – Oralidad

Al respecto, esta Corporación destaca que aunque es cierto que los consorcios no constituyen personas jurídicas independientes distintas de las personas naturales y/o jurídicas que los conforman, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el año 2013 en el sentido de señalar que este tipo de figuras plurales de oferentes o contratistas tienen capacidad de ser parte y pueden actuar a través de su respectivo representante legal dentro de los procesos judiciales –capacidad de comparecer a juicio-. Al respecto, en sentencia de 25 de septiembre de tal anualidad se concluyó:

A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas [...] también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante.

Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal [...]”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02465-01(64073)

Actor: JUAN PABLO RUÍZ DÍAZ

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: CONSORCIO Y UNIONES TEMPORALES - Capacidad para ser parte - Capacidad para comparecer al proceso / PROCESO ORAL – Prima el contenido de la grabación de la audiencia sobre el contenido del acta / COMPETENCIA DE JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA –Está limitada por el recurso.

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Vial Helios, demandado y llamado en garantía en el proceso de la referencia¹, en contra de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la audiencia inicial celebrada el 21 de mayo de 2019, en la cual, entre otras decisiones, se declaró que no prosperaba la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado el 28 de octubre de 2015 (f. 3-18, c. 1), el señor Juan Pablo Ruíz Díaz, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- y el Consorcio Vial Helios, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1. Se declare responsable a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, ANTES INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO Y; AL CONSORCIO VIAL HELIOS, por los daños patrimoniales causados a la parte DEMANDANTE, derivados de los hechos descritos en la parte fáctica de esta demanda en los predios propiedad del señor JUAN PABLO RUÍZ DÍAZ y en su persona, por la imprudencia o negligencia del Concesionario-Consorcio Vial Helios, en la ejecución del Contrato de Concesión No.002 del 14 de enero de 2010² fase 1. De conformidad con el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, el cual expresa: “el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causal imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma” (...)

2. Como consecuencia de la declaración de responsabilidad por los daños ocasionados al demandante, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI y/o al CONSORCIO VIAL HELIOS a pagar como indemnización de lucro cesante a favor del demandante las siguientes sumas de dinero por los perjuicios patrimonialmente causados de la siguiente manera:

Enero 2012 – Diciembre 2012 un valor de: \$324.086.941

Enero de 2013 – Diciembre 2013 un valor de: \$351.050.975

Enero de 2014 – Diciembre 2014 un valor de: \$380.258.416

¹ Tal como se dejará explicado más adelante el Consorcio Vial Helios fue vinculado al presente proceso como demandado y llamado en garantía.

² Resulta pertinente resaltar que el contrato de concesión 002 de 14 de enero de 2010 tiene por objeto “el otorgamiento de una concesión de obra pública para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga las licencias ambientales y demás permisos, adquiera los predios, construya, opere y mantenga el sector”.

Enero de 2015 al momento en que se realice el pago de la indemnización como consecuencia de la conciliación, la suma de dinero indexada que resulte de multiplicar los meses corridos desde enero de 2015, por el valor de ventas esperado para el año, que asciende a la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS (\$34.324.660,00), con un crecimiento esperado de ventas al 8.32% por año subsiguiente.

3. Se condene a los demandados a reparar los daños morales y en la vida de relación causados al señor JUAN PABLO RUÍZ DÍAZ, los cuales se estiman por un valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$50.000.000).

4. Se condene a los demandados con una obligación de hacer a reconstruir el acceso a la finca LA MESOPOTAMIA y los demás daños causados a la propiedad, dentro del término de 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

5. Se condene a los demandados a pagar la suma de dinero correspondiente a TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$35.000.000), por la destrucción de la colina perteneciente al predio La Mesopotamia, con coordenadas planas No. =1080213 y E=951244.

6. Se ajusten las condenas económicas al índice de Precios al Consumidor, de acuerdo con el art. 187 de la Ley 1437 de 2011.

7. Se condene en costas a la parte demandada.

Una vez que fue admitida la demanda (f. 27-28, c. 1), se corrió el respectivo traslado a las entidades accionadas. Varias de estas propusieron excepciones previas y mixtas, en los siguientes términos:

La Agencia Nacional de Infraestructura-ANI-, en respuesta dada el 18 de mayo de 2016 (f. 37-64, c. 1), manifestó que no existía legitimación en la causa por activa, porque el demandante no acreditó la condición de propietario de los predios respecto de los cuales pretende reclamar la indemnización. Asimismo, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que la pavimentación de vías y/o reconstrucción de vías de acceso vehicular o peatonal no se encontraba de manera expresa dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura.

Por medio de escrito radicado el 24 de mayo de 2016, el extremo actor describió el traslado de las excepciones previas y mixtas formuladas por la Agencia Nacional de Infraestructura (f. 99-103, c. 1). Respecto de la falta de legitimación en la causa por activa, afirmó que la excepcionante no advirtió que los predios sufrieron un cambio de número de la matrícula inmobiliaria, tal como consta en los “*certificados de libertad y tradición*”.

En punto de la falta de legitimación en la causa por pasiva, puso de presente que tal mecanismo de defensa no debía declararse próspero, debido a que era evidente que el consorcio Helios actuó bajo las órdenes y coordinación de la ANI, en virtud del contrato No. 02 de 2010.

Por su parte, el llamado en garantía QBE Seguros S.A. (f. 1-3, c. 3)³ en documento radicado el 3 de mayo de 2017 (f. 117-122, c.1), dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía. Propuso las excepciones de: inexistencia de responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI-; prescripción del derecho de la ANI a reclamar la indemnización por el contrato de seguro de responsabilidad civil; falta de prueba de la existencia y cuantía de los perjuicios alegados; no cubrimiento de los perjuicios por la póliza debido a que los hechos ocurrieron fuera de la vigencia de esta; y, limitación de responsabilidad de QBE Seguros S.A. a los valores asegurados de la póliza de responsabilidad⁴.

Mediante auto de 12 de diciembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como mecanismo de saneamiento del proceso, ordenó que se tuviera como demandado al Consorcio Vial Helios y, en consecuencia, se le notificara el auto admisorio de la demanda (f. 141-143, c. 1).

El Consorcio Vial Helios, a través de escrito allegado el 30 de abril de 2018, contestó la demanda y el llamamiento en garantía⁵ (f. 162-208, c. 1). Propuso las excepciones de insuficiencia de poder, inexistencia de hechos y daños alegados, falta de legitimación en la causa por activa, falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida representación del Consorcio Vial Helios, “*eximente de responsabilidad*” y la genérica.

En la misma fecha, en un segundo memorial, el citado consorcio objetó la estimación razonada de la cuantía de la demanda (f. 226-234, c. 1).

³ La ANI llamó en garantía a la Aseguradora QBE Seguros S.A., con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual LIC n.º 000703544469. El a quo mediante providencia de 18 de octubre de 2016 aceptó el llamamiento en garantía realizado (f. 17-19, c. 3).

⁴ Respecto de estas excepciones de fondo el demandante se pronunció en el sentido de afirmar que la Agencia Nacional de Infraestructura debía ser declarada responsable en razón a que el consorcio Helios actuó bajo su direccionamiento (f. 133-134, c. 1).

⁵ El consorcio Vial Helios también fue llamado en garantía por la ANI, con fundamento en la relación contractual existente entre ellas que se consolidó con el contrato de concesión n.º 002 del 14 de enero de 2010. Llamamiento en garantía admitido por medio de auto de 18 de octubre de 2016 (f. 10-12, c. 4).

Resulta necesario tener en cuenta que el consorcio Vial Helios tiene una doble connotación, a saber: i) mediante auto del 12 de diciembre de 2017, fue vinculado de oficio como demandado por el tribunal y, ii) el 18 de octubre de 2016 fue aceptado el llamamiento en garantía solicitado por la ANI.

Como tercer documento separado, el referido consorcio formuló excepciones previas y mixtas (f.235-254, c. 1). En primer término, adujo que se configuraba la falta de competencia, en razón a que no se aportaron los soportes probatorios para determinar la cuantía del proceso y, por ende, no podía establecerse en forma adecuada la competencia del Tribunal.

En segundo término, alegó la existencia de compromiso, debido a que el contrato de concesión No. 002 de 14 de enero de 2010, "(...) *dispone de absolutamente todos los soportes técnicos de construcción de la citada vía incluyendo licencias ambientales pudiendo aprovechar incluso materiales sobrantes de los taludes sin necesidad de otras licencias (...)*".

Asimismo, propuso la indebida representación del demandado Consorcio Vial Helios, toda vez que este tiene una regulación conforme a su naturaleza y régimen jurídico especial, de manera que, la responsabilidad de la demanda no puede ser endilgada únicamente a su director o gerente.

En cuarto lugar, cuestionó la aptitud de la demanda por falta de requisitos formales, basado en la supuesta insuficiencia del poder anexado con el escrito introductorio, en razón a que este no señaló quiénes eran los representantes de cada una de las demandadas, no determinó en forma específica el objeto del litigio ni señaló explícitamente los perjuicios a reclamar.

Afirmó también que la demanda no estaba dirigida, de acuerdo al régimen legal, en contra de todos los integrantes del Consorcio Vial Helios, pues este no constituía una persona jurídica. Así, no podía demandarse simplemente al director o gerente, pues la representación legal estaba en cabeza de todas las personas que lo conformaban.

En punto de la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales agregó que no se aportaron como anexos el título de adquisición de la propiedad de los inmuebles por los que acciona el demandante, no se aportó el título minero expedido a favor del demandante que acredite la explotación minera en los inmuebles por los que demanda, no se aportó la licencia ambiental para confirmar la licitud de la actividad minera llevada a cabo y, no se cumplió adecuadamente con el requisito de estimación de la cuantía.

También, indicó que se configuró una ineptitud formal de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, debido a que en el escrito introductorio del proceso se formuló una petición que no encaja en la naturaleza del medio de control de reparación directa.

De igual forma, alegó la excepción previa de no comprender la demanda a todos litisconsortes necesarios, pues no existía prueba documental que demostrara quiénes eran integrantes del Consorcio Vial Helios para dirigir la demanda contra cada uno de ellos, según la naturaleza y régimen jurídico de este.

Finalmente, alegó la excepción previa de no haberse citado a todas las personas que la ley dispone, bajo los mismos argumentos del mecanismo de defensa expuesto en el punto inmediatamente anterior.

La parte demandante se pronunció en punto de los mecanismo de defensa expuestos por el Consorcio Vial Helios (f. 256-259, c. 1). Al respecto, argumentó que los procesos que otorgaban la propiedad al hoy accionante no eran objeto de discusión en el presente litigio, razón por la cual la titularidad del derecho de dominio en relación con los bienes afectados por los demandados no era objeto de debate, circunstancia que demostraba que el señor Ruíz Díaz contaba con legitimación en la causa por activa.

En similar sentido, arguyó que el poder que acompañaba la demanda cumplía con todos los requisitos formales.

Mediante proveído de 16 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca convocó a las partes para la realización de la audiencia inicial el 21 de mayo de 2019 (f. 266, c. 1).

2. La providencia apelada

Llegado el día fijado, el magistrado ponente instaló audiencia inicial en virtud del artículo 180 del C.P.A.C.A (f. 302-308, Cd anexo f. 301, c. ppl) y precisó que no se evidenciaban irregularidades procesales que pudieran generar nulidades (min 26:33- 27:03).

Efectuada la aclaración anterior, procedió a darle trámite a las excepciones previas y mixtas formuladas por las demandadas y las llamadas en garantía. En

relación con la falta legitimación en la causa por activa, advirtió el Tribunal que con los certificados de libertad y tradición de los folios de matrícula 167-23733 y 167-23734 se prueba la titularidad de los predios La Mesopotamia y La Fortuna, documentos en los que consta que durante el año 2013, dichos predios le fueron adjudicados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Palma al ahora demandante, en el proceso de pertenencia tramitado en dicha dependencia (min 34:38-39:57).

Respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, consideró el *a quo* que el Instituto Nacional de Concesiones, suscriptor del contrato de obra No. 02 de 2010, fue reemplazado jurídicamente por la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI-, la cual, en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado, es la entidad que tiene la obligación de vigilar la ejecución del negocio jurídico por parte del concesionario, por lo que el Estado debe responder frente a terceros por los perjuicios que causaran los contratistas en el desarrollo del objeto contractual (min 40:00-45:30).

Del mismo modo, resaltó que el Consorcio Vial Helios, aunque también alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, no expuso argumentos para fundamentar dicha excepción previa. Sin embargo, el Tribunal procedió a resolver el medio exceptivo indicando que el Consorcio era el encargado de la ejecución de la obra contratada por la que el demandante reclama los daños a través del medio de control de reparación directa; por consiguiente, estimó que debía estar vinculado al proceso (min 45:30-48:48).

Por último, respecto de QBE Seguros S.A., el despacho advirtió que la sociedad aseguradora se encontraba legitimada para actuar como llamada en garantía, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.º 000703544469 cuyo tomador y beneficiario era la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI-, fianza que tenía como objeto amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que la entidad estatal podría causar a terceros. De ahí que el Tribunal no considerara materializada la falta de legitimación en la causa por pasiva de los demandados ni de los llamados en garantía (min 48:50-55:23).

En relación con la excepción de falta de competencia por el factor objetivo-cuantía, la misma fue desestimada, porque en el capítulo de pretensiones de la demanda el perjuicio material fue estimado en más de trescientos ochenta millones de pesos, suma que era suficiente para que el Tribunal avocara conocimiento en

primera instancia, en razón a que superaba los 500 S.M.L.M.V de la época (min 55:26-56:48).

Ahora bien, en punto de los mecanismo exceptivos propuestos por el Consorcio Vial Helios, el despacho consideró que no se configuró una indebida representación del demandado pues, de acuerdo con la postura actual del Consejo de Estado, si bien los Consorcios no constituyen personas jurídicas independientes, tienen capacidad para contratar y para concurrir a los litigios derivados de los contratos estatales o sus correspondientes procedimientos de selección en los que fueron parte, de manera que, el representante legal designado en el acuerdo consorcial, tiene capacidad para comparecer a juicio en nombre del consorcio y defender el interés jurídico de su integrantes, sin que sea necesaria la comparecencia de cada una de las personas naturales y/o jurídicas que lo conforman (min 56:48-1:00:38).

En lo atinente a la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones, el Tribunal consideró que el poder conferido por el demandante era suficiente, pues en el se otorgaba facultad para que se demandara en nombre del poderdante, se indicaba a quiénes se debía demandar y el objeto de la acción. Asimismo, argumentó que era claro que el escrito introductorio cumplía con los supuestos del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 y, por tanto, la excepción no prosperaba (min 1:00:40-1:05:04).

De igual forma, el *a quo* estimó que la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios no tenía vocación de prosperidad, toda vez que en los folios 249 a 251 del cuaderno de pruebas reposaba el acuerdo de conformación del Consorcio Vial Helios suscrito el 23 de octubre de 2009, en Bogotá. De igual manera, recordó que el representante legal del referido consorcio tenía capacidad para comparecer al proceso y defender los intereses jurídicos de los integrantes del mismo en el litigio (min 1:09:00-1:11:45)

Finalmente, de manera oficiosa, el operador judicial de primera instancia estudió la caducidad del medio de control, indicando que si bien en la demanda se afirmó que el conocimiento de los hechos dañosos se dio a partir de febrero de 2012, lo cierto era que la ejecución del contrato de obra 002 de 2010 finalizó el 1 de marzo de 2014. Por consiguiente, debido a que la demanda se presentó el 28 de octubre

de 2015⁶, se podía considerar que se hizo dentro de los 2 años siguientes a la finalización de la construcción de la obra (min 1:11:45-1:1417).

Por todo lo anterior, el Tribunal de primera instancia declaró imprósperas las excepciones previas y mixtas de:

- Falta de legitimación en la causa por activa del señor Juan Pablo Ruiz Díaz.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Infraestructura.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio Vial Helios.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva, como llamada en garantía, de QBE seguros S.A.
- Falta de competencia.
- Indebida representación del demandado.
- Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones.
- No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, y,
- Caducidad.

3. El recurso de apelación

El Consorcio Vial Helios interpuso recurso de alzada exclusivamente respecto a la forma en que el *a quo* decidió la excepción “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*” con fundamento en que el referido consorcio, dada su naturaleza, no constituía una persona jurídica y, por ende, la demanda debió dirigirse contra cada uno de sus integrantes, dado que “*dentro de sus deberes y obligaciones está determinada la eventual responsabilidad que tiene cada uno de ellos*” (min 1:16:28-1:17:23).

Surtido el correspondiente traslado, la parte demandante se opuso a la prosperidad de la impugnación, con base en que el consorcio en la ejecución del contrato actuó como una unidad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que bajo los postulados de la Ley 80 de 1993, la responsabilidad de los integrantes del mismo es solidaria. Finalmente, agregó que al representante legal del consorcio se le respetaba dentro del trámite procesal el debido proceso y el derecho a la defensa (1:18:08-1:19:33).

⁶ Máxime si se tiene en cuenta que se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Por su parte, la Agencia Nacional de Infraestructura y QBE Seguros S.A. no efectuaron manifestación alguna al respecto.

El Ministerio Público conceptuó que la providencia apelaba debía ser confirmada, en razón a que el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación, consideró que los consorcios, a través de su representante, pueden acudir directamente al proceso, por lo que no se debía demandar a todos sus integrantes. Finalmente, destacó que dicha jurisprudencia contenciosa era concordante con las disposiciones del Código General del Proceso (1:20:15-1:21:56).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación ante la Sección Tercera de esta Corporación (min 1:29:04 - 1:32:54).

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso de apelación y competencia del Despacho

Al presente asunto le resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en consideración a lo establecido en el artículo 308⁷ de dicha normativa, dado que la demanda se presentó el 28 de octubre de 2015; así mismo, son aplicables las normas del Código General del Proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del CPACA⁸, en consonancia con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado proferida en relación con la vigencia de la Ley 1564 de 2012, contentiva del Código General del Proceso⁹.

⁷ Artículo 308. Ley 1437 de 2012. Régimen de transición y vigencia. “*El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior*”.

⁸ Artículo 306. Aspectos no regulados. “*En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*”.

⁹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 25 de junio de 2014, radicación 49.299, M.P. Enrique Gil Botero, dispuso que en virtud del principio del efecto útil de las normas, el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, “*salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...) las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...)*”. Lo anterior, ante la evidencia de que en esta Jurisdicción, desde la expedición de la Ley 1437 de 2011, se implementó un sistema principalmente oral, razón por la cual, dada la existencia de las condiciones físicas y logísticas requeridas para ello, resultaría carente de fundamento la inaplicación del Código General del Proceso.

La decisión impugnada es pasible del recurso de apelación, según lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 180 del CPACA, toda vez que a través de esta se resolvieron varias excepciones, entre otras, la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, propuestas por las entidades demandadas y llamadas en garantía; adicionalmente, dicho recurso se interpuso y sustentó de manera oportuna, conforme lo señala el artículo 244 *ibídem*, por lo que el Despacho procederá a resolver la controversia, conforme a lo previsto en los artículos 125, 150 y 243 de la referida normativa¹⁰.

2. Competencia del superior. Prevalencia de lo actuado oralmente en audiencia respecto de lo consignado en las actas

El artículo 183 del C.P.A.C.A., numeral primero, literal e), dispone que de la audiencia se levantará un acta la cual contendrá: “*las solicitudes y decisiones producidas en el curso de la audiencia y las objeciones de las partes y los recursos propuestos*” (subrayado fuera del texto).

En el caso concreto, esta Corporación encuentra que los folios 302 al 308 del cuaderno principal que corresponden al acta de la pasada audiencia inicial celebrada el 21 de mayo de 2019, consta que el Consorcio Vial Helios propuso recurso de alzada contra las decisiones de declarar imprósperas las excepciones de “*indebida representación del demandado y no comprender la demanda a todos*

¹⁰ Artículo 125. De la expedición de providencias. “Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia (...)”.

Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

Artículo 243. Apelación. “Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público. (...)”.

los litis consortes necesarios". Sin embargo, al reproducir la grabación de dicha diligencia se constata que en el tiempo 1:26:23 del disco compacto, el Consorcio Vial Helios únicamente propuso recurso de apelación contra la determinación de negar el medio exceptivo de "*no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios*".

En vista de lo anterior, debe recordarse que con la implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se puso en marcha la oralidad en los procesos que se surten ante esta jurisdicción especializada, de manera que, se modificó la forma de comunicación de los actos procesales de un modelo predominantemente escrito a un modelo en el que prevalecen las actuaciones orales.

En consecuencia, de acuerdo con lo normado en el artículo 179 del C.P.A.C.A. y por regla general, luego de convocada la audiencia inicial, únicamente las actuaciones orales surtidas en el marco de una audiencia o diligencia pueden considerarse existentes, las cuales a su vez constituyen los presupuestos sobre los cuáles deben pronunciarse los sujetos procesales, en virtud de la regla técnica de oralidad que predomina en dicho Código.

Así pues, toda vez que en la grabación del contenido de la audiencia inicial objeto de estudio se verifica que el Consorcio Vial Helios únicamente interpuso recurso de alzada respecto de la decisión del Tribunal de declarar impróspera la excepción de "*no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios*", el Despacho procederá a dar trámite a dicha impugnación que de esta forma formuló el demandado, de acuerdo a la limitación contenida en el artículo 328 del C.G.P., aplicable gracias a la remisión expresa contenida en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

3. Capacidad procesal de los consorcios para comparecer a juicio

El Consorcio Vial Helios, parte demandada y llamada en garantía, sustentó sucintamente el recurso de apelación con base en el argumento de que en el momento en que se presentara un conflicto judicial con un consorcio estos, por no ser personas jurídicas, no podían comparecer de manera directa a un proceso, sino que se debía demandar y citar a todos sus integrantes con el fin de resolver de fondo y proveer respecto de la responsabilidad de cada uno de sus miembros.

Al respecto, esta Corporación destaca que aunque es cierto que los consorcios no constituyen personas jurídicas independientes distintas de las personas naturales y/o jurídicas que los conforman, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ¹¹ unificó su jurisprudencia en el año 2013 en el sentido de señalar que este tipo de figuras plurales de oferentes o contratistas tienen capacidad de ser parte y pueden actuar a través de su respectivo representante legal dentro de los procesos judiciales –capacidad de comparecer a juicio-. Al respecto, en sentencia de 25 de septiembre de tal anualidad se concluyó:

A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatio ad processum-, por intermedio de su representante.

(...)

Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

Así, en la medida en que la ley no hizo distinción alguna acerca de la totalidad de los efectos para los cuales se hará la designación del representante del consorcio o unión temporal, es claro que no podrá hacerlo el intérprete. De manera que al determinar que las facultades correspondientes comprenderán todos los efectos, en ellos deben entenderse incluidas las actuaciones de índole precontractual y contractual (...)

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, providencia de 25 de septiembre de 2013, exp.19933, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Por tanto, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos por la Sección Tercera para unificar la jurisprudencia y que el Consorcio Vial Helios compareció al proceso por conducto de su representante legal (f. 15 y 16-24, c. 4), sin necesidad de mayor argumentación, se confirmará la decisión objeto de alzada, toda vez que la figura consorcial demandada y llamada en garantía se encuentra legitimada para integrar el extremo pasivo de la presente controversia.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 21 de mayo de 2019, en el marco de la audiencia inicial regulada en el artículo 180 del C.P.A.C.A., a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, declaró impróspera la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

SEGUNDO: Por Secretaría, una vez quede ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

TERCERO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el Despacho en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Magistrada

NAB/6C