**EXCEPCIONES PREVIAS – Auto que decide sobre las excepciones – Apelación – Recurso de súplica**

El numeral 6 del artículo 180 del CPACA dispone que el Juez o el Magistrado Ponente debe decidir en esa etapa de la audiencia inicial “sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva”; de igual manera, la mencionada disposición normativa prevé que el auto que decide sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación o de súplica, según el caso.

**REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – No es una excepción previa – Código General del Proceso – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

Como la “falta de agotamiento del requisito de procedibilidad” no constituye una excepción, en la medida en que no está prevista en el CPACA ni en el CGP, el auto que la resuelve no es susceptible del recurso de apelación, por las siguientes razones: i) Por no tratarse de una excepción, no le resulta aplicable la disposición contenida en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA. ii) El artículo 243 del CPACA no contempla ese tipo de decisiones como aquellas pasibles del recurso de apelación ni existe norma especial en este cuerpo normativo que establezca la procedencia de este medio de impugnación contra decisiones como la que se acaba de señalar.

**INTERVENCIÓN DE TERCEROS – Solicitud – Apelación – Efecto suspensivo**

En los términos del artículo 226 del CPACA, el recurso de apelación procede contra el auto que niega la intervención de terceros y su concesión debe hacerse en el efecto suspensivo.

**APELACIÓN – Procede contra el auto que resuelve excepciones previas – Competencia**

El recurso de apelación resulta procedente contra el auto que decide sobre las excepciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180, numeral 6, del CPACA. (…) en cuanto a la competencia del Despacho para resolver los recursos de apelación interpuestos, se advierte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA “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 (…)”.

**LITISCONSORCIO NECESARIO – Integración – Característica fundamental**

El artículo 61 del CGP, aplicable por expresa remisión de los artículos 227 y 306 del CPACA , en punto de la figura procesal del litisconsorcio necesario (…) que la característica fundamental de la figura del litisconsorcio necesario consiste en la imposibilidad de proferir decisión de fondo sin la comparecencia al proceso de las personas que participaron de una determinada relación o acto jurídico que impone una decisión uniforme como consecuencia de un determinado litigio.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Definición – Capacidad para ser parte en el proceso – Ejercicio del derecho de defensa**

La legitimación en la causa por pasiva ha sido entendida como la capacidad para ser parte en el proceso y, en tal virtud, comparecer a efectos de ejercer la defensa frente a las imputaciones efectuadas por la parte demandante.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – De hecho**

La legitimación de hecho surge de la formulación de imputaciones fácticas y de pretensiones en contra de la parte pasiva, en tanto la material es condición necesaria para la prosperidad de estas. En este orden de ideas, en criterio del Despacho, la imputación razonable de un daño a una persona y la solicitud del resarcimiento correspondiente supone la legitimación en la causa por pasiva de hecho, sin que tal planteamiento implique, en manera alguna, la atribución de responsabilidad en este escenario procesal, toda vez que ello solamente es posible al momento de proferir decisión de fondo, con base en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Legitimación en la causa por pasiva de hecho – Procesal – Capacidad – Derecho de defensa – legitimación en la causa material**

La legitimación en la causa por pasiva -de hecho-, desde el punto de vista procesal, supone la capacidad para ser parte y acudir directamente al juicio de responsabilidad, en orden a ejercer el derecho de defensa frente a los hechos y pretensiones formulados por el extremo activo, en tanto que la legitimación material en la causa implica un estudio de fondo, en cuya virtud se establece si existió o no una participación efectiva del demandado en la producción de un daño antijurídico, de ahí que la diferencia existente entre estos dos conceptos resulte relevante para comprender la etapa en la cual debe decidirse frente a su configuración.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – De hecho – Material – Diferencias**

Mientras la legitimación en la causa por pasiva de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la parte actora hace al extremo demandado, la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial, circunstancia que implica un pronunciamiento de fondo que, en principio, no es propio de las etapas iniciales del proceso, entre las cuales se encuentra la audiencia prevista en el artículo 180 del CPACA.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00251-01(57866)**

**Actor: ROTOPLAST S.A.**

**Demandado: CORANTIOQUIA Y OTRO**

**Referencia: APELACIÓN AUTO - MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (LEY 1437 DE 2011)**

Temas: PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS - solamente procede este recurso en los eventos previstos en el artículo 243 del CPACA y en las normas especiales que lo dispongan expresamente, como es el caso de los artículos 180 y 226 de ese mismo cuerpo normativo/ LITISCONSORCIO NECESARIO - en los términos del artículo 61 del CGP, esta figura se presenta cuando no es posible resolver de fondo sin la comparecencia de todas las personas que fueron sujetos de una misma relación sustancial o del mismo acto jurídico/ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – legitimación de hecho y material, alcance y contenido de cada uno de estos conceptos -En el caso bajo estudio no se formularon pretensiones en contra de uno de los demandados, circunstancia que impide resolver de fondo en su contra, ante una eventual condena, atendiendo al principio de congruencia de la sentencia.

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -en adelante Corantioquia-, contra las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en audiencia inicial celebrada el 17 de agosto de 2016, mediante las cuales: *i)* negó la solicitud de vinculación de sesenta y cuatro municipios y de la Federación Nacional de Cafeteros como litisconsortes necesarios; *ii)* negó la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad -conciliación prejudicial- y *iii)* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la sociedad demandada Sanear S.A.

De igual manera, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida por el mencionado Tribunal, mediante la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la sociedad demandada Sanear S.A.

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1.** **La demanda**

El 26 de enero de 2015, la sociedad Rotoplast S.A. presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra Corantioquia y la sociedad Sanear S.A., con el fin de que se declare la nulidad de las resoluciones 110-1412-20536 de 2014 y 110-1412-20536 del mismo año, mediante las cuales se declaró la caducidad de los contratos 9860 y 9902 de 2013 y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra aquel acto administrativo, respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración se solicitó ordenar el reintegro de las sumas de dinero no pagadas por Corantioquia a la sociedad demandante, las cuales, según se afirmó en la demanda, fueron retenidas por la entidad pública.

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Corantioquia y la sociedad Rotoplast celebraron los contratos 9860 y 9902 de 2013, cuyo objeto consistió en el “*suministro y transporte de tanques sépticos, tubería y accesorios para la construcción de sistemas individuales de tratamiento de aguas residuales domésticas en la zona rural de los municipios de la jurisdicción de Corantioquia”*. El valor de los mencionados contratos ascendió a las sumas de $2.574’989.000 y $2.483’007.248, respectivamente.

Una vez legalizados los mencionados contratos, Corantioquia celebró convenios con sesenta y cuatro municipios del área de su jurisdicción y con la Federación Nacional de Cafeteros, con el fin de proveerles lo que sería el objeto del contrato celebrado con Rotoplast S.A.

Corantioquia contrató con la sociedad Sanear S.A. la interventoría de los mencionados contratos de suministro, así como el seguimiento a los convenios celebrados con los municipios donde se instalarían los tanques sépticos.

En desarrollo de su actividad como interventor, Sanear S.A. requirió al contratista para que presentara los diseños del sistema séptico contratado, con el fin de verificar su cumplimiento respecto de las especificaciones contenidas en los pliegos de condiciones, actuación que concluyó con la presentación de un informe en el cual advirtió el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos, ante lo cual Rotoplast S.A. presentó los descargos correspondientes.

El trámite administrativo concluyó con la expedición de las resoluciones 110-1412-20536 y 110-1412-20536 de 2014, a través de las cuales se declaró la caducidad de los contratos 9860 y 9902 de 2013 y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra aquel acto administrativo, respectivamente.

**2. Trámite procesal previo a la expedición del auto apelado**

**2.1. Admisión de la demanda y su contestación**

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 8 de mayo de 2015[[1]](#footnote-1).

**2.1.1. Corantioquia**

Corantioquia contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, para lo cual indicó que la actuación previa a la expedición de los actos administrativos demandados se ajustó a las disposiciones legales aplicables.

De igual manera, sostuvo que con la actuación administrativa se evidenció el continuo y reiterado incumplimiento contractual del aquí demandante respecto de los contratos celebrados, lo cual devino en la expedición de los actos demandados, frente a los cuales destacó la presunción de legalidad que los reviste.

Solicitó la “*integración del litisconsorcio necesario*” con sesenta y cuatro municipios y con la Federación Nacional de Cafeteros, entidades con las cuales celebró convenios, con el fin de proveerles los elementos que fueron objeto de los contratos suscritos con la sociedad demandante; en este sentido, consideró que por haber sido beneficiarios de los contratos 9860 y 9902, debían ser vinculados a la actuación en calidad de litisconsortes necesarios.

Finalmente, planteó como excepciones previas la que denominó “*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad -conciliación prejudicial-”* y la inepta demanda por falta de requisitos formales[[2]](#footnote-2).

**2.1.2. Sanear S.A.**

Por su parte, la sociedad Sanear S.A. manifestó que no le asistía responsabilidad en el presente asunto, dado que, en su calidad de interventor de los contratos que generaron la presente controversia, no expidió acto administrativo alguno y su actividad se limitó a la interventoría administrativa y técnica de los negocios jurídicos celebrados entre Corantioquia y Rotoplast S.A., de ahí que no se hubiere formulado en su contra ninguna pretensión y, por tanto, propuso como excepción previa la falta de legitimación en la causa por pasiva[[3]](#footnote-3).

**3. Decisiones apeladas**[[4]](#footnote-4)

Agotado el trámite legal, una vez instalada la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y surtida la etapa de saneamiento, el magistrado integrante de la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, previo a la decisión de excepciones previas, se pronunció respecto de la solicitud de la entidad demandada en relación con la vinculación de sesenta y cuatro municipios como litisconsortes necesarios, en el sentido de negar la petición, por cuanto, en su criterio, no se verificaban los presupuestos legales de esta figura procesal.

Respecto de las excepciones, el Tribunal adoptó las siguientes decisiones:

i) Negó la excepción que Corantioquia denominó “*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad – conciliación prejudicial”,* con el argumento de que, junto con la demanda, la parte actora solicitó medidas cautelares -suspensión provisional de los actos administrativos demandados- y esa situación tornaba innecesario el requisito de procedibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 613 del Código General del Proceso.

ii) Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demanda Sanear S.A. y, como consecuencia de ello, ordenó su desvinculación del proceso.

Para adoptar esta decisión, el Tribunal *a quo*, luego de explicar el concepto de legitimación en la causa, sostuvo que en la demanda no se formuló pretensión alguna en contra de la sociedad Sanear S.A., aunado a que esta compañía no intervino en la expedición de los actos administrativos demandados, de ahí que la eventual responsabilidad del interventor podía demandarse en otro escenario judicial, a través del correspondiente medio de control[[5]](#footnote-5).

**4. Recursos de apelación**

**4.1.** **Corantioquia**

Esta entidad demandada interpuso recurso de apelación contra de las decisiones a las que se acaba de hacer alusión y como sustento de su inconformidad expuso lo siguiente:

En cuanto a la solicitud de vinculación de las mencionadas entidades como litisconsortes necesarios, afirmó que los convenios celebrados entre Corantioquia y los municipios se produjeron como resultado directo de la contratación celebrada entre Rotoplast S.A. y la entidad pública aquí demandada y, por tanto, las entidades territoriales resultaron afectadas por el incumplimiento de la sociedad demandante, razón por la cual consideró que sí se cumplen los requisitos para que aquellas sean llamadas al proceso.

En lo atinente al agotamiento del requisito de procedibilidad, consistente en la conciliación prejudicial, afirmó que no se acreditó el cumplimiento del mismo y que la sola presentación de una solicitud de una medida cautelar no puede servir de justificación para pretermitir ese trámite, pues de ser así, cualquier persona acudiría a esta figura para desconocer el requisito previo, establecido en el artículo 161 del CPACA.

Respecto de la desvinculación de la sociedad Sanear S.A., manifestó que los informes de interventoría que presentó esta sociedad fueron el soporte de los actos administrativos que declararon la caducidad de los contratos y que no es el momento procesal para tomar ese tipo de decisiones, en relación con la responsabilidad del interventor[[6]](#footnote-6).

**4.2. Parte demandante**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la sociedad demandada Sanear S.A.

Como sustento del recurso, afirmó que la actuación de la sociedad interventora resultó determinante en la expedición de los actos administrativos que declararon la caducidad de los contratos que originaron la presente controversia, por lo que, en su sentir, la decisión del Tribunal resultó apresurada al referirse a la legitimación material en la causa en un momento en el que no correspondía[[7]](#footnote-7).

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Dada la naturaleza de las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la audiencia inicial llevada a cabo el 17 de agosto de 2016, el Despacho considera necesario realizar algunas precisiones, en punto de la procedencia del recurso de apelación y de la competencia para adoptar la presente decisión; una vez aclarada la situación, se decidirá lo pertinente.

**1. Procedencia del recurso de apelación y competencia del Despacho para decidir**

Toda vez que se advirtió la imprecisión en la forma en que se concedieron los recursos interpuestos en la audiencia inicial, es necesario estudiar de manera separada la procedencia o no del recurso de apelación contra: i) el auto que declaró no probada la excepción denominada “*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad*”; ii) el auto que decidió respecto de la intervención de terceros y iii) el auto que resolvió las excepciones previas.

**1.1. En cuanto al auto que declaró no probada la excepción denominada “*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad*”**

Corantioquia formuló como excepción la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, consistente en la conciliación prejudicial establecida en el artículo 161 del CPACA; sin embargo, al margen de la decisión adoptada en la audiencia inicial, es necesario precisar que la situación referida por la mencionada entidad demandada no constituye una excepción previa y esa circunstancia tiene incidencia en la procedencia del recurso interpuesto.

En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA dispone que el Juez o el Magistrado Ponente debe decidir en esa etapa de la audiencia inicial “*sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva”*; de igual manera, la mencionada disposición normativa prevé que el auto que decide sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación o de súplica, según el caso.

Es importante destacar que entre las excepciones previas establecidas en el artículo 100 del CGP[[8]](#footnote-8) no está contemplada la enunciada por la entidad pública demandada, razón por la cual no debió dársele esa connotación y, por ende, no debió concederse el recurso de apelación contra la decisión adoptada sobre el particular.

Dicho de otra manera, como la “*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad*” no constituye una excepción, en la medida en que no está prevista en el CPACA ni en el CGP, el auto que la resuelve no es susceptible del recurso de apelación, por las siguientes razones:

i) Por no tratarse de una excepción, no le resulta aplicable la disposición contenida en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA[[9]](#footnote-9).

ii) El artículo 243 del CPACA no contempla ese tipo de decisiones como aquellas pasibles del recurso de apelación ni existe norma especial en este cuerpo normativo que establezca la procedencia de este medio de impugnación contra decisiones como la que se acaba de señalar.

Por lo anterior, el Despacho rechazará la alzada por improcedente frente a este preciso tema; no obstante, para garantizar la primacía del derecho sustancial sobre lo formal, se ordenará al Tribunal que adecúe el trámite del recurso formulado al de reposición y decida lo pertinente, para lo cual deberá tener en cuenta las consideraciones que anteceden respecto de la situación acaecida[[10]](#footnote-10).

**1.2. Respecto del auto que decidió sobre la vinculación de terceros**

Se reitera que el Tribunal, previo a decidir las excepciones previas, negó la solicitud de integración del litisconsorcio necesario formulada por Corantioquia y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto contra esa decisión.

En los términos del artículo 226 del CPACA, el recurso de apelación procede contra el auto que niega la intervención de terceros y su concesión debe hacerse en el efecto suspensivo.

En este orden de ideas y a pesar de que el Tribunal no hizo consideración alguna al respecto, se advierte que el recurso de apelación contra el auto que negó la integración del litisiconsorcio necesario resulta procedente, pero con base en el fundamento normativo puesto de presente.

**1.3. Frente al auto que decide sobre las excepciones previas**

Corantioquia y la parte demandante apelaron la decisión emitida por el Tribunal, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de la demandada Sanear S.A.

Según se explicó con antelación, el recurso de apelación resulta procedente contra el auto que decide sobre las excepciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180, numeral 6, del CPACA.

Ahora, en cuanto a la competencia del Despacho para resolver los recursos de apelación interpuestos, se advierte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA “*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 (…)”.*

En este caso, se advierte que ninguna de las decisiones apeladas se enmarca dentro de las situaciones previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA[[11]](#footnote-11), luego, no se trata de una de las decisiones que deban ser adoptadas por la Sala, de tal suerte que, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 125 *ibídem*, la presente decisión debe ser adoptada por la magistrada ponente.

**2. Caso concreto**

De conformidad con las precisiones que anteceden, el Despacho se pronunciará únicamente respecto de los recursos de apelación procedentes, es decir, aquellos interpuestos contra el auto que negó la integración del litisconsorcio necesario y contra el que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad Sanear S.A.

**2.1. Integración del litisconsorcio necesario**

El Tribunal de primera instancia negó la solicitud formulada por Corantioquia, en el sentido de vincular a la actuación a sesenta y cuatro municipios y a la Federación Nacional de Cafeteros como litisconsortes necesarios.

Como sustento de la decisión, el Tribunal afirmó que no se cumplían los requisitos legales para acceder a la solicitud, dado que era posible proferir sentencia sin la comparecencia de las entidades referidas por Corantioquia, entre otras razones porque no fueron parte en los contratos que suscitaron la presente controversia, razón por la cual no se verificaron los supuestos del artículo 61 del CGP y, por tanto, la petición carecía de sustento jurídico.

En criterio del recurrente, es necesaria la comparecencia de los municipios con los cuales Corantioquia celebró convenios para proveerles los elementos que fueron objeto de los contratos suscritos con la sociedad demandante, dado que los mismos resultaron afectados con el incumplimiento en que incurrió Rotoplast S.A. respecto de los contratos 9860 y 9902.

En este orden de ideas, el Despacho considera pertinente hacer las siguientes precisiones, en orden a decidir el recurso interpuesto por la entidad demandada:

El artículo 61 del CGP, aplicable por expresa remisión de los artículos 227 y 306 del CPACA[[12]](#footnote-12), en punto de la figura procesal del litisconsorcio necesario, prevé:

***“****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 (…)”* (se destaca).

De la disposición normativa transcrita se advierte que la característica fundamental de la figura del litisconsorcio necesario consiste en la imposibilidad de proferir decisión de fondo sin la comparecencia al proceso de las personas que participaron de una determinada relación o acto jurídico que impone una decisión uniforme como consecuencia de un determinado litigio.

En el asunto bajo estudio, el Despacho advierte que los municipios, cuya vinculación fue solicitada por Corantioquia, no participaron en manera alguna en los contratos que dieron origen a la presente controversia ni tampoco intervinieron en la expedición de los actos administrativos demandados, de ahí que los argumentos expuestos por la entidad demandada carezcan de sustento fáctico y jurídico para predicar la existencia del litisconsorcio necesario, en la medida en que la supuesta afectación emanada del incumplimiento atribuido a Rotoplast S.A. no se encuentra acreditada y, en todo caso, esa situación desborda el ámbito de estudio de la presente demanda contractual, toda vez que, se reitera, las entidades territoriales mencionadas en la solicitud no hacen parte de la relación jurídica existente entre la entidad demandada y la sociedad demandante.

Así las cosas, en este momento se entiende que la demanda comprende a los extremos de las relaciones y actos jurídicos que originaron el litigio, es decir, tanto a la entidad contratante como el contratista que ahora demanda la declaratoria de nulidad de actos administrativos que declararon la caducidad de los contratos celebrados, por lo que no hay lugar a la integración del litisconsorcio necesario predicado por Corantioquia, razón por la cual se confirmará la decisión adoptada por el Tribunal en tal sentido.

**4.2. Recurso de apelación contra el auto que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada Sanear S.A. y ordenó su desvinculación del proceso**

Teniendo en cuenta que tanto la parte demandante como Corantioquia apelaron esta decisión, el Despacho absolverá de manera conjunta los argumentos planteados por los recurrentes, los cuales, en síntesis, están asociados con la necesidad de resolver lo atinente a la responsabilidad de la sociedad Sanear S.A., como un asunto de fondo y no en esta etapa procesal.

De igual manera cabe destacar que los apelantes coincidieron en señalar que Sanear S.A., en su calidad de interventora de los contratos 9860 y 9902 de 2013, presentó el informe que sirvió de sustento al acto administrativo, a través del cual se declaró la caducidad de aquellos, de tal suerte que, en su criterio, esa participación debe ser analizada al momento de dirimir la presente controversia.

Para resolver los recursos interpuestos, el Despacho considera que, tal como lo ha precisado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, la legitimación en la causa por pasiva ha sido entendida como la capacidad para ser parte en el proceso y, en tal virtud, comparecer a efectos de ejercer la defensa frente a las imputaciones efectuadas por la parte demandante.

Es así que, la legitimación *de hecho* surge de la formulación de imputaciones fácticas y de pretensiones en contra de la parte pasiva, en tanto la material es condición necesaria para la prosperidad de estas. En este orden de ideas, en criterio del Despacho, la imputación razonable de un daño a una persona y la solicitud del resarcimiento correspondiente supone la legitimación en la causa por pasiva de hecho, sin que tal planteamiento implique, en manera alguna, la atribución de responsabilidad en este escenario procesal, toda vez que ello solamente es posible al momento de proferir decisión de fondo, con base en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Luego, la legitimación en la causa por pasiva -*de hecho*-, desde el punto de vista procesal, supone la capacidad para ser parte y acudir directamente al juicio de responsabilidad, en orden a ejercer el derecho de defensa frente a los hechos y pretensiones formulados por el extremo activo, en tanto que la legitimación material en la causa implica un estudio de fondo, en cuya virtud se establece si existió o no una participación efectiva del demandado en la producción de un daño antijurídico, de ahí que la diferencia existente entre estos dos conceptos resulte relevante para comprender la etapa en la cual debe decidirse frente a su configuración.

Así, mientras la legitimación en la causa por pasiva de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la parte actora hace al extremo demandado, la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial, circunstancia que implica un pronunciamiento de fondo que, en principio, no es propio de las etapas iniciales del proceso, entre las cuales se encuentra la audiencia prevista en el artículo 180 del CPACA.

La revisión de la demanda permite establecer, sin lugar a dudas, que las pretensiones, tanto principales como subsidiarias[[13]](#footnote-13) fueron dirigidas únicamente contra Corantioquia, en la medida en que las peticiones de carácter declarativo -nulidad de actos administrativos-, así como las de contenido económico -reintegro de sumas de dinero no pagadas por Corantioquia (retenidas)- se plantearon solamente respecto de la entidad pública demandada, sin que se mencione en ninguno de sus apartes a la sociedad interventora de los contratos.

No desconoce el Despacho que los hechos plasmados en el libelo inicial dan cuenta de las irregularidades endilgadas a la sociedad interventora de los contratos 9860 y 9902 de 2013 y la manera en que el informe de interventoría pudo incidir en la expedición de los actos administrativos demandados; sin embargo, la ausencia de pretensiones en contra de la demandada Sanear S.A. deviene en la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que resultaría inane un estudio de responsabilidad de una parte frente a la cual no existen pretensiones declarativas y menos de condena, de ahí que cualquier pronunciamiento condenatorio en su contra afectaría el principio de congruencia de la sentencia.

A manera de conclusión, resulta válido afirmar que la ausencia de pretensiones en contra de la sociedad Sanear S.A. deviene en la falta de legitimación en la causa por pasiva *de hecho*, por cuanto no existe una imputación razonada ni una vocación resarcitoria de la demanda en relación con esta integrante del extremo pasivo y esa deficiencia impide efectuar un pronunciamiento en su contra, razón por la cual su continuidad en el proceso supone un desgaste innecesario.

Con fundamento en lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia frente a este tema, no sin antes precisar que tanto la parte demandante como la demandada se encuentran facultados para ejercer sus pretensiones resarcitorias en contra del interventor de los contratos, si a ello hubiere lugar, a través del correspondiente medio de control, en tanto se cumplan los requisitos y condiciones para ello; lo que aquí se acaba de determinar es la ausencia de pretensiones en contra de la sociedad Sanear S.A. y la imposibilidad que ello supone para proferir decisiones en su contra.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, se modificará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 17 de agosto de 2016, en el curso de la audiencia inicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

**RESUELVE**:

**PRIMERO: MODIFICAR** la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la audiencia inicial celebrada el 17 de agosto de 2016, la cual quedará así:

“1. **RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Corantioquia, en contra del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó la excepción denominada “*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad -conciliación prejudicial-”*. Como consecuencia, el Tribunal **ADECUARÁ** el trámite del recurso formulado al de reposición, para lo cual deberá tener en cuenta las consideraciones expuestas en precedencia.

2. Confirmar las demás decisiones apeladas por las partes, mediante las cuales se negó la solicitud de integración del litisconsorcio necesario y se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la sociedad demandada Sanear S.A.”.

**SEGUNDO:** Por Secretaría de la Sección, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite de la audiencia inicial, atendiendo a las precisiones expuestas en la presente providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

LZ/MAMG

1. Folios 235 y 236 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 252 a 282 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 294 a 318 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-3)
4. El Despacho advierte que se hace referencia a las decisiones relacionadas con los recursos de apelación, en la medida en que las demás no fueron objeto de reparo por las partes y, por tanto, resulta innecesario referirse a aquellas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Minuto 20:06 a 40:20 de la grabación de la audiencia inicial, contenida en el CD que obra a folio 409 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-5)
6. Minuto 42: 20 a 46:25 de la grabación de la audiencia inicial, contenida en el CD que obra a folio 409 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-6)
7. Minuto 46:49 a 50:06 de la grabación de la audiencia inicial, contenida en el CD que obra a folio 409 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-7)
8. A cuyo tenor: “Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

   “1. Falta de jurisdicción o de competencia.

   “2. Compromiso o cláusula compromisoria.

   “3. Inexistencia del demandante o del demandado.

   “4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

   “5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

   “6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

   “7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

   “8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

   “9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

   “10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

   “11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”. [↑](#footnote-ref-8)
9. A cuyo tenor: “e*l auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso*”. [↑](#footnote-ref-9)
10. El parágrafo del artículo 318 del CGP establece: “*Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente*”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Norma que dispone que son apelables, entre otros, los siguientes autos: 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 y 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público. [↑](#footnote-ref-11)
12. Toda vez que la Ley 1437 de 2011 no contiene regulación específica respecto del litisconsorcio necesario. [↑](#footnote-ref-12)
13. Las cuales se observan a folios 182 a 187 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-13)