



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA SEGUNDA DE DECISION ORAL

Sincelejo Sucre, seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION: 70-001-33-33-009-2012-00047-01
DEMANDANTE: ARMANDO MORÉ BADEL Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Entra el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la sociedad HIDROTEC S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y la empresa ODEKA S.A.S, contra la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, en audiencia inicial de fecha 25 de julio de 2013, en donde, se declaró no probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, presentada por estas compañías.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones.

Los señores **ARMANDO MORÉ BADEL, TERESA DEL CARMÉN LÓPEZ SALGADO, GLORÍA DEL CARMÉN MORÉ DE GUERRERO, ETILMA MORÉ LÓPEZ, ALCIRA TERESA MORÉ LÓPEZ, GUSTAVO RAFAEL MORÉ LÓPEZ, JONIS ENRIQUE MORÉ LÓPEZ, EVER JOSÉ MORÉ LÓPEZ, MEDI DE JESÚS**

MORÉ LÓPEZ, EDA JOSEFA MORÉ LÓPEZ, ARMANDO SEGUNDO MORÉ LÓPEZ, ISABEL PETRONA MORÉ LÓPEZ y EMILIA TERESA MORÉ LÓPEZ, por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio del medio de control subjetivo de Reparación Directa, contra el **DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA**, con el objeto que se le declare responsable por los daños y perjuicios, causados como consecuencia de la ejecución del proyecto No. 70-012-0-06-09, denominado “*Rehabilitación ambiental y canalización del Arroyo Colomuto, primera etapa, Municipio de Sincelejo, Departamento de Sucre*”, en razón a que, presuntamente, la realización del mismo, produjo el taponamiento de un cauce, lo que ocasionó la inundación de la parcela de propiedad de los actores, afectando las plantaciones y la tierra de dicho predio.

Como consecuencia de la declaratoria, solicitaron se condene a la entidad demandada, a pagar a cada uno de los actores, los perjuicios materiales y morales, actuales y futuros, señalando que la misma sea actualizada y reconocida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.2.- Actuaciones en primera instancia.

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo el 27 de agosto de 2012¹, la cual fue objeto de reparto, correspondiéndole al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad, el conocimiento del presente asunto en primera instancia², siendo admitida el 1^a de octubre de 2013³. El Departamento de Sucre contestó en tiempo⁴, proponiendo excepciones, entre ellas, falta de legitimación en la causa por pasiva y, formuló el llamamiento en garantía de la sociedad ODEKA S.A.S, la sociedad HIDROTEC S.A.S, la empresa PROYECTOS TÉCNICOS DE COLOMBIA S.A., y la Compañía de Seguras

¹ Ver folio 20 cuaderno de primera instancia.

² Ver folio 123 cuaderno de primera instancia.

³ Ver folios 128-131 cuaderno de primera instancia.

⁴ Ver folios 145-154 cuaderno de primera instancia.

SEGUROS CONDOR S.A.

Los llamamientos de esas empresas fueron admitidas por el Juzgado de origen, mediante auto de febrero 28 de 2013⁵ y auto de abril 5 del mismo año⁶, respectivamente, los cuales dispusieron el traslado de la demanda a cada una de éstas, a efectos de contestar la demanda.

Las mencionadas sociedades, dentro del traslado concedido, presentaron sus escritos de contestación⁷ de la demanda, en los cuales formularon la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

El Departamento de Sucre, argumentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en el sentido que la responsabilidad debe ser endilgada al contratista del proyecto, como quiera que la causa del daño proviene de su actuar, de manera que la Gobernación de Sucre, cumplió a cabalidad las obligaciones derivadas de la actividad contractual, por tanto, no tuvo ninguna participación en el hecho dañoso, en consecuencia, no es posible imputar jurídicamente responsabilidad.

Por su parte, la firma ODEKA S.A.S., sustentó la misma excepción, en el entendido que la franja de tierra que corresponde a 50 metros de ancho, pertenece al espacio público, de tal suerte que el predio, no puede ser considerado de propiedad de particulares, por lo que ningún particular está *“legitimado en el causa por pasiva”*, para reclamar los frutos del espacio público.

En el mismo sentido, la compañía HIDROTEC S.A.S., EN LIQUIDACIÓN, formuló ese mismo medio exceptivo, bajo el argumento que no existe prueba que evidencie, que su actividad como interventor del proyecto, sea la fuente generadora de las supuestas afectaciones que se

⁵ Ver folios 226-227 cuaderno de primera instancia.

⁶ ver folios 240 -242 cuaderno de primera instancia.

⁷ Ver folios 243- 248 y 249-255 cuaderno de primera instancia.

reclaman, y si en gracia de discusión llegase a demostrar alguna responsabilidad, ésta debe ser imputada a la Gobernación de Sucre, por los estudios y diseños que realizó.

La excepción propuesta, fue objeto de traslado, a efecto que los demandantes se pronunciaran al respecto⁸, por lo que éstos presentaron la respectiva respuesta a ese instrumento de defensa, manifestando, que en el plenario reposa copia auténtica de la escritura de protocolización N° 2044 del 26 de octubre de 2010, mediante la cual, al señor ARMANDO MORÉ BADEL, se le adjudicó una parcela distinguida con el número 57, en el Municipio de Sincelejo, el cual hace parte del inmueble de mayor extensión, conocido con el nombre de "SAN MIGUEL", parcela que ha sido explotada económicamente por la familia MORÉ, por más de 30 años, cuya adjudicación definitiva estuvo a cargo de INCODER el 21 de abril de 2005. Por tal motivo, según su criterio, se demuestra que el predio afectado no hace parte del espacio público, sino por el contrario, es un terreno asignado a una persona particular.

Como soporte de su intelección, trajo a colación la sentencia de 30 de junio de 2008, expediente 6483, de la Sección Tercera, del H. Consejo de Estado, C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

De otro lado, mediante auto de fecha 04 de julio de 2013⁹, se ordenó la celebración de audiencia inicial, de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, que se realizó el 25 de julio de la misma anualidad¹⁰. En desarrollo de ésta y en la oportunidad para resolver excepciones, el A quo, declaró no probada la excepción de "falta de legitimación por pasiva", propuesta por el Departamento de Sucre y las compañías HIDROTEC S.A.S. y ODEKA S.A.S., siendo esta decisión, el objeto del recurso de alzada.

⁸ Ver folios 306-313 cuaderno de primera instancia.

⁹ Ver folio 315 cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Ver folios 323-325 cuaderno de primera instancia.

1.3.- La providencia recurrida¹¹:

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en auto proferido en la audiencia inicial celebrada el 25 de julio de 2013, declaró no probada la excepción de *“falta de legitimación presentada por el Departamento de Sucre, la empresa ODEKA S.A.S., y la sociedad HIDROTEC S.A.S.”*

Para el efecto, manifestó que los argumentos expuestos por quienes formularon la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, se vislumbran como erróneas y equívocas, toda vez que el Departamento de Sucre, como entidad responsable de la realización de la obra referida a la rehabilitación ambiental y canalización del Arroyo Colomuto, primera etapa, ubicado en el Municipio de Sincelejo, Sucre, suscribió un contrato de obra pública de fecha 10 de junio de 2009, con SUAREZ Y SILVA INGENIEROS CONTRATISTAS, cuyo objeto consistía en realizar labores de rehabilitación ambiental y canalización del Arroyo Colomuto; igualmente, celebró un contrato de interventoría con el Consorcio HIDROCOLOMUTO, a través del cual, se compromete a realizar la interventoría técnica, administrativa y ambiental para la ejecución de la obra ya referida. En ese sentido, el Departamento de Sucre, como entidad pública contratante, tiene bajo su control y vigilancia las obras que se realiza, de tal manera que no podría eximirse dentro del presente asunto, sumado a que la obra es de carácter pública, por lo que no es factible achacarle solo, la responsabilidad de la misma a las firmas que la ejecutaron.

En cuanto a lo expresado por las empresas HIDROTEC S.A.S., Y ODEKA S.A.S., arguyó que, eventualmente, podrían tener papel preponderante en la posible responsabilidad extracontractual que se genere, circunstancia que se determina al momento de decidir de fondo el asunto de la referencia, ya que habría que constatar, si en

¹¹ Ver folios 323-325 y folio 358 cuaderno de primera instancia. Video minuto 9:37

realidad intervinieron en las obras mencionadas, en la generación del presunto daño, y en caso de tener alguna responsabilidad frente a los hechos, debe hacerse la proporción en cuanto a la tasación de los perjuicios.

Asimismo, expuso, que no se está frente a una “falta de legitimación en la causa por pasiva”, pues, todos intervinieron en los hechos que son objeto de demanda, ya sea en calidad de entidad pública o como contratista, caso de ODEKA S.A.S., o interventores de la obra que corresponde a HIDROTEC S.A.S., y PROYECTOS TÉCNICOS, a través de la CONCESIÓN HIDROCOLOMUTO, por lo que el mentado medio exceptivo no se configura, en este asunto.

1.4.- El recurso¹².

La sociedad HIDROTEC S.A.S., EN LIQUIDACIÓN, interpuso recurso de apelación, contra la citada determinación judicial, bajo el fundamento que las interventorías no pueden responder más allá de lo que contractualmente se establece, pues, para el caso de la obra señalada en la demanda, el papel de HIDROTEC, era verificar el cumplimiento de unos cronogramas conforme a un contrato, y bajo esa visión, debía sujetarse a la vigilancia de ese trabajo, conforme a unos planos que previamente habían sido diseñados, por tal motivo, no era la interventoría la que desarrollaba la obra, sino que simplemente verifica, y esa tarea no puede generar responsabilidad que implique su vinculación a un proceso como el presente.

De igual manera, la empresa ODEKA S.A.S., apeló el citado auto, manifestando que los demandantes no están legitimados en la causa para demandar, ya que la franja de tierra a la que ellos se refieren, corresponde a los 50 metros que continúan del cauce, lo que de acuerdo a normas de la Asamblea Departamental de Sucre y reglas del Municipio de Sincelejo, esos terrenos hacen parte del espacio público, y éste no puede ser representado por los demandantes.

¹² Ver minuto 13:40 y ver minuto 27:24 del video de la audiencia.

1.5 Traslado del recurso¹³.

1.5.1.- Traslado del recurso en relación a lo expuesto por HIDROTEC S.A.S., EN LIQUIDACIÓN.

- **Parte demandante.** No se manifestó en el término de traslado.
- **Proyectos Técnicos de Colombia S.A.S.** Coadyuvó los argumentos que expuso la sociedad apelante, bajo el entendido de que con base en la narración de los hechos, el hecho dañino generador de los presuntos perjuicios, deviene de un hecho natural ajeno a las obligaciones contractuales, por lo que no existe solidaridad de los interventores frente a las obligaciones o afectaciones que posiblemente se hayan ocasionado.
- **Seguros Cóndor S. A.** Se adhirió a los argumentos esbozados por la empresa PROYECTOS TÉCNICOS DE COLOMBIA S.A.S., y al recurso interpuesto por HIDROTEC S.A.S., pues, lo acontecido se debe a un hecho de la naturaleza, por lo que no le asisten ningún tipo de responsabilidad.
- **Departamento de Sucre.** Coadyuvó a las apreciaciones de HIDROTEC S.A.S.
- **Sociedad Odeka S.A.S.** Coadyuvó la solicitud realizada por HIDROTEC S.A.S.

1.5.2.- Traslado del recurso en relación a lo expuesto por ODEKA S.A.S.

- **Parte demandante.** Reiteró lo expuesto en el traslado concedido para contestar las excepciones formuladas.
- **Proyectos Técnicos de Colombia S.A.S.** Coadyuvó la solicitud del recurso de apelación impetrada por ODEKA S.A.S.
- **Seguros Cóndor S. A.** Se adhirió a los argumentos esbozados por la empresa ODEKA S.A.S., y expresó que, en el plenario, no se observa certificado de libertad y tradición que constate la propiedad de ese terreno.

¹³ Ver minuto 15:50 y 28:10 del video de la audiencia.

- **Departamento de Sucre.** Hizo una aclaración, con respecto a la propiedad del bien, referida a que en el proceso, no obra prueba que acredite la propiedad del predio a los demandantes.
- **Sociedad HIDROTEC S.A.S.** Coadyuvó la solicitud realizada por ODEKA S.A.S.

II.-CONSIDERACIONES:

Competencia.

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo es competente, para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que decide en primera instancia, sobre la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” en la audiencia inicial, al tenor del inciso final del numeral 6 del artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

Problema jurídico:

Vistas las posturas de los apelantes y los argumentos esgrimidos por el A quo en la providencia objeto de recurso, y de conformidad con el inciso 1º del artículo 357 del C. de P¹⁴., aplicado por remisión del artículo 306 del CPACA, el problema jurídico en esta instancia, se contrae en determinar, si ¿le asiste legitimación en la causa por pasiva, a la sociedad HIDROTEC S.A.S., y a la empresa ODEKA S.A.S., para comparecer dentro del presente proceso de reparación directa, en el entendido de la probable participación que hubiesen tenido, en los hechos objeto de demanda y su eventual responsabilidad en los perjuicios presuntamente causados a los demandantes?

¹⁴ Preceptiva que al tenor reza: “*La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)*”

Anotándose, que en atención a la restricción que impone el propio recurso de apelación, en su objeto, este Despacho, aun para el caso del recurso formulado por ODEKA S.A.S., delinea el problema jurídico a partir de la denotación que el interesado le asignó, más no a partir de sus argumentos, que como se dirá más adelante resultan inconexos frente a lo pedido.

Para el efecto perseguido, el Despacho abordará los siguientes temas: 1) noción, naturaleza y clases o connotaciones de la legitimación en la causa en lo contencioso administrativo; 2) contrato de interventoría; y 3) caso concreto.

1. De la legitimación en la causa – concepto – clasificación en materia contencioso administrativo

La jurisprudencia contenciosa administrativa, ha clasificado en dos, la legitimación en la causa, la primera, referida a una **legitimación de hecho o procesal** y, la segunda, a una **material**.

Sobre tal diferenciación, la Sección Tercera, Subsección A del H. Consejo de Estado, en sentencia de 28 de julio de 2011, proferida dentro del proceso con radicado interno 19753, con ponencia del H. Consejero Mauricio Fajardo Gómez, precisó:

*“La primera [legitimación de hecho] se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, **se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.***

*Por su parte, **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que***

hayan sido demandadas¹⁵. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado **Ømodificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandanteØ** que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negrillas en el texto original, subrayas fuera de él)¹⁶.

Así pues, toda vez que la **legitimación en la causa de hecho** alude a la relación procesal existente entre demandante Ølegitimado en la causa de hecho por activaØ y demandado Ølegitimado en la causa de hecho por pasivaØ y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, **dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar **puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores**¹⁷.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00. Nota original de la cita.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973. Nota original de la cita

¹⁷ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; **por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra**¹⁸. (Negritas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con la postura del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, es factible concluir, que la legitimación de hecho, versa sobre la relación procesal, que existe entre las partes y que inicia una vez que el demandante presente la demanda y se produzca la respectiva notificación del auto admisorio de la demanda, actuaciones que crean el escenario para que los extremos ejerzan el derecho de defensa y contradicción, mientras que la legitimación material, predica sobre la relación sustancial y directa, que ostenta la parte con los hechos que dieron origen al litigio, ya sea, porque resultaron afectadas en sus derechos jurídicos tutelados – caso

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: **“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”**. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

demandante – ora **porque intervino en la producción del daño – caso demandado** -, es decir, que debe existir un interés jurídico directo del perjudicado para reclamar sus derechos [legitimación material por activa] **o del generador del mismo, para enervarse de la responsabilidad [legitimación material por pasiva]** .

En ese orden de ideas, hay ausencia de legitimación material en la causa, cuando se advierta, para el caso de la parte demandante – activa -, la carencia de la condición o interés de perjudicado y susceptible de ser indemnizado, **y para el demandado – pasiva-, cuando se compruebe que no es quien debe reparar el efecto económico del daño.**

Teniendo claro la diferencia entre una y otra, esto es, ausencia de legitimación por activa y pasiva, para el presente caso, es menester determinar si la sociedad HIDROTEC S.A.S., y la empresa ODEKA S.A.S., por demás únicos recurrentes frente al desistimiento del recurso señalado por el Departamento de Sucre, como llamadas en garantía en el presente litigio, participaron o no en el hecho generador del supuesto daño, que eventualmente, las hagan merecedoras de responder patrimonialmente por la causación de los presuntos perjuicios.

2.- Concepto, naturaleza y deberes del interventor de obra pública civil.

Las normas que regulan la contratación estatal en el ordenamiento Colombiano, entre ellas, la Ley 80 de 1993 – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -, no define taxativamente el contrato de interventoría; sin embargo, es enunciado como modalidad, dentro de varios contratos, entre los que se encuentran, el de interventoría de obra pública, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 32 de la mentada normativa.

No obstante, la Ley 1474 de 2011¹⁹, trata de conceptualizar la interventoría en materia contractual, y la erige como el mecanismo o método, que obligatoriamente, deben utilizar las entidades públicas, para vigilar y fiscalizar correctamente la ejecución del objeto contratado.

En tal sentido, el artículo 83 de la citada premisa, reza:

ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

(...)

(Negritas y subrayas fuera de texto)

En cuanto a las facultades y deberes del interventor, el artículo 84

19 Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

ibídem, preceptúa:

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

En esa misma dirección, la jurisprudencia del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo, se ha encargado de definir y asignar la naturaleza al contrato de interventoría, en los siguientes términos²⁰:

8.2.1 Con fundamento los artículos 28²¹ y 29²² del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de “interventor”, la de “persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”²³.

8.2.2 Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 1²⁴, al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría pero no la define, como

²⁰ Sentencia de 28 de febrero de 2013, Sección Tercera, Subsección B, radicado interno 24266, C. P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

²¹ “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.”

²² “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.”

²³ Consultado el 30 de enero de 2013 en <http://lema.rae.es/drae/?val=interventor>.

²⁴ “(...) En los contratos que haya sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto”.

tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 3²⁵, cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 53²⁶ del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 “por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura”, en el numeral 6 indica que “se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción”. Por último, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría “tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato”²⁷.

8.3 En ese orden de ideas, hace parte de la naturaleza del contrato que el interventor controle, supervise, vigile, fiscalice las obras, pero no que elabore presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, salvo que dentro del clausulado correspondiente, en el caso sometido al análisis de la Sala, hubiera asumido esa obligación de manera expresa, dado que la autonomía de las partes –como fundamento básico de la contratación de acuerdo con los artículos 1602 del Código Civil²⁸ y 32 de la Ley 80 de 1993²⁹, entre otros– permite que los particulares y el Estado acuerden libremente sus obligaciones y derechos, en tanto que con

²⁵ “Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.

²⁶ La redacción original de la norma, vigente al momento de los hechos comprendía: “Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría”.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de febrero de 1995, expediente n.º 3142, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

²⁸ “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalida sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

²⁹ “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...”

ello no se afecte el orden público. (Subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, concatenando lo dispuesto por la norma y la jurisprudencia, se infiere que al **contratista interventor**, dentro de la modalidad de contrato de obra, le asiste el deber de cumplir una serie de obligaciones y funciones, entre ellas, de **vigilancia, control, inspección y fiscalización de las obras, desde el punto de vista técnico, administrativo y financiero, junto a las atribuciones que contractualmente haya convenido con la entidad contratante**; de tal suerte que la interventoría, se erige como la encargada de que la ejecución de la obra contratada, se efectúe de conformidad con los parámetros, diseños y planos que fueron previamente aprobados, por lo que la adecuada materialización de la misma, evita la generación de perjuicios, tanto a las partes, como a terceras personas, supuestos que garantizan la ausencia de posibles responsabilidades contractuales y extracontractuales, de carácter administrativas y pecuniarias.

3.- Caso concreto.

Abordando el caso concreto, como **primera** medida, se estudiará las razones expuestas por HIDROTEC S.A.S., y **posteriormente**, lo manifestado por ODEKA S.A.S., en relación a la ausencia de legitimación en la causa por pasiva alegada por aquéllas.

(i) Teniendo en cuenta las posturas esbozadas por este Despacho, junto con las planteadas por HIDRCOTEC S.A.S., y verificado el material probatorio que reposa en el acervo, se observa, que el contrato de consultoría identificado con número 70-009-0-07-09 de julio 7 de 2009, suscrito entre el DEPARTAMENTO DE SUCRE – contratante – y el

Consorcio HIDROCOLOMUTO – interventor ⁻³⁰, su objeto es:

“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: El INTERVENTOR se compromete con el DEPARTAMENTO, a realizar la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y AMBIENTAL PARA LA REHABILITACIÓN AMBIENTAL Y CANALIZACIÓN DEL ARROYO COLOMUTO, PRIMERA ETAPA MUNICIPIO DE SINCELEJO, DEPARTAMENTO DE SUCRE (...).”

A su vez, el mencionado contrato estipula, en la cláusula octava, las funciones particulares del interventor, entre las que se encuentran, para el interés de este caso, la siguiente:

(...)

16. Los métodos de construcción quedan a juicio del Contratista; sin embargo, el Interventor previa información al respecto a la Secretaría de Infraestructura Departamental, **podrá sugerir cambios en los métodos que considere inadecuados.** (...)

(...)

(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Lo anotado, evidencia, que se le confirió al CONSORCIO HIDROCOLOMUTO, la vigilancia administrativa, técnica y ambiental del contrato de obra, referido a la REHABILITACIÓN AMBIENTAL Y CANALIZACIÓN DEL ARROYO COLOMUTO, PRIMERA ETAPA MUNICIPIO DE SINCELEJO, DEPARTAMENTO DE SUCRE, en consecuencia, era deber de ese consorcio, realizar la debida y adecuada vigilancia en la ejecución del contrato, a efectos de que el contratista cumpliera con su objeto en debida forma, según los diseños y planos, que previamente fueron aprobados, sin que su realización, afectara derechos de terceras personas.

Y aparentemente, conforme a los hechos de la demanda, el depositó de sedimentos extraídos de la zona donde se efectuaba la obra contratada, en un predio donde transitaba un cauce del Arroyo

³⁰ Folios 169 a 178.

Colomuto, afectó el paso de la corriente de las aguas de este afluente, generando, aparentemente, una interrupción en el paso de éstas aguas, y permitiendo que la corriente de dicho arroyo, afectara los predios que lo linderan, entre ellos, la parcela de la parte actora.

El anterior supuesto, conlleva considerar, que la ejecución de la obra, con ello su vigilancia, pudo tener incidencia en el resultado dañino, cuya indemnización se busca, pues, la forma en que fue extraído y depositado el mentado sedimento, se erige como la presunta manera que condujo al taponamiento del cauce del señalado afluente, lo que generaría la eventual inundación del inmueble – parcela 57-, por lo que le asistía al interventor, en su momento, advertir y prevenir tal situación.

Así las cosas, la empresa HIDROTEC S.A.S., debe seguir vinculada al proceso, en la medida que debe demostrar, en las oportunidades procesales pertinentes, sí cumplió o no, con los cometidos legales y contractuales conferidos para la debida vigilancia, inspección, fiscalización técnica, administrativa, financiera y ambiental de la obra *REHABILITACIÓN AMBIENTAL Y CANALIZACIÓN DEL ARROYO COLOMUTO, PRIMERA ETAPA MUNICIPIO DE SINCELEJO, DEPARTAMENTO DE SUCRE*. Por consiguiente, aquélla, ostenta legitimación por pasiva en el presente asunto, como quiera que tiene una relación sustancial, con las pretensiones reclamadas.

De otro lado, en lo que respecta a los argumentos de la firma ODEKA S.A.S., el Despacho estima que no tiene vocación de prosperar la medida exceptiva propuesta por ésta, en la medida de que las razones de hecho y de derecho expuestas en el recurso de alzada, no guardan estrecha e íntima relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con el artículo 98 del C. de P. C., toda vez que sus argumentos, apuntan a la carencia de legitimación de la parte demandante para acudir a la administración de justicia – legitimación por activa -, pues, aduce, que

el terreno no pertenece a particulares, sino que se trata de espacio público.

Y aun considerándose esta última –legitimación por activa-, la discusión de si se trata un bien público o particular, solo puede atenderse a partir de las pruebas que se recolecten en el proceso.

Así entonces, atendiendo lo expuesto por este Despacho, y como respuesta al planteamiento jurídico propuesto, se considera que la sociedad HIDROTEC S.A.S., y la empresa ODEKA S.A.S., ostentan legitimación en la causa por pasiva para comparecer a este proceso, por el interés jurídico de éstas en las resultas del proceso; en consecuencia, se confirmará el auto de fecha 25 de julio de 2013, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, que declaró no probada el enunciado medio exceptivo.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 25 de julio de 2013, en donde fue declarada no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad HIDROTEC S.A.S., y la empresa ODEKA S.A.S., por lo expuesto.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado