



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, primero (1°) de agosto de dos mil trece (2013).

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EXPEDIENTE: 70-001-33-33-006-2012-00077-01
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y CONSORCIO SUCRE.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
TEMA: FALTA DE PRUEBA DE LA EXCEPCIÓN DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

1. OBJETO DE DECISIÓN:

Se entra en esta oportunidad de resolver recurso de apelación que interpusiera la demandada Consorcio Sucre, para el caso H y M Ingenierías S.A.S, frente a la declaratoria de no probada la excepción de falta de Integración del Litisconsorcio Necesario, que hiciera el juez de instancia anterior, lo cual sucediera dentro del proveído emitido en la audiencia inicial celebrada el día diez (10) de julio del presente año.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA.	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

La parte demandada, Consorcio Sucre - H y M Ingenierías S.A.S., fundamenta el presente recurso¹, en su desacuerdo con la decisión de la Juez de primera instancia, al declarar no probada la excepción propuesta de Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario, esgrimiendo, que en el presente asunto, el Consorcio Sucre, no se encuentra legitimado por pasiva, para comparecer a estas actuaciones, como parte demandada. Manifiesta que tanto los Consorcios como las Uniones Temporales, no gozan de personería jurídica propia, razones para no encontrarse posibilitados para constituirse como parte activa o pasiva dentro de un proceso judicial o extrajudicial. Precisa el recurrente, que la demanda debe ir direccionada en contra de las personas representantes de las entidades unidas en Consorcio y no contra el Consorcio mismo, luego H y M Ingeniería S.A.S, no es la única empresa que conforma el Consorcio Sucre, sino que además está conformado por la empresa Villa Russy.

3. CONSIDERACIONES:

Al asumir una decisión de fondo frente al recurso que se analiza, tenemos que se trata de la apelación de un auto que declara no probada una excepción propuesta por la parte demandada H y M Ingeniería S.A.S, sustentado en el hecho de que esta empresa, no funge como única contratista, sino que contrató asociada en consorcio de nombre "Consorcio Sucre", el cual estaba además constituido por otra empresa denominada "Villa Russy", en consecuencia debe conformarse un litisconsorcio necesario y no puede esta ser vinculada como demandada a la presente asunto de manera independiente, por lo que se presenta falta de legitimación por pasiva frente a esta demandada.

Para su resolución se plantea el siguiente cuestionamiento:

¹ Minuto 11:42 del CD audio y video, contenido de la Audiencia Inicial.

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

¿Está legitimada en la causa pasiva la demandada H y M Ingeniería S.A.S., para fungir como demandada dentro de las presentes actuaciones, o por el contrario, resulta obligado que se vincule a esta empresa, formando un litisconsorcio necesario, junto con la empresa denominada Villa Russy, ente con la cual conformaba un consorcio para la suscripción del contrato de cuya ejecución, presuntamente diera origen a estas actuaciones?

Previo a dar respuesta al problema jurídico anterior se precisara: (i) Competencia; (ii) Legitimación de la causa por pasiva como excepción previa; (iii) Tratativa de los Litisconsorcios en materia procesal en Colombia y de la figura de los Consorcios, vista desde la Jurisprudencia del Consejo de Estado. (vi) Caso Concreto.

3.1. COMPETENCIA.

El artículo 180 numeral 6 inciso 4 del CPACA, establece taxativamente, que: *“El auto que decida sobre las excepciones, será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”*.

Al respecto, este despacho manifiesta que es competente para decidir en Sala Unitaria este recurso, por cuanto el asunto objeto de apelación no está consagrado en los primeros cuatro numerales del artículo 243 del CPACA, que son las que decide la Sala de Decisión, por lo que se procede de conformidad.

3.2. LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR ACTIVA COMO EXCEPCIÓN PREVIA.

Respecto con la temática y para efectos de darle solución a este asunto, traemos a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, en

EXPEDIENTE: 70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA: SEGUNDA
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

sentencia de radicación 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753) de fecha julio 28 de 2011, con ponencia del magistrado MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en donde textualmente se ha manifestado:

(“...”).

“Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado².

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa³. La primera 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.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356.

³ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

EXPEDIENTE: 70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA: SEGUNDA
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

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 demandadas⁴. 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 —**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante**— 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» (negritas en el texto original, subrayas fuera de él)⁵.

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA.	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

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 actores⁶.

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 fórmula 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 otra⁷. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

⁶ 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.

⁷ 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

EXPEDIENTE: 70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA: SEGUNDA
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

– A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si

– A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»⁸.

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”⁹.

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).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente No. 13764.

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA.	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

(“...”).

3.3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LOS LITISCONSORCIOS EN MATERIA PROCESAL EN COLOMBIA.

Al respecto, traemos a colación, la posición asumida por el Consejo de Estado en su sentencia radicada 50422-23-31-000-1994-0467-01 (15321), de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P., el Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, en la cual se deja precisado:

“LITISCONSORCIO – Concepto. Clasificación / LITISCONSORCIO FACULTATIVO – Concepto / LITISCONSORCIO CUASINECESARIO – Concepto / LITISCONSORCIO NECESARIO – Concepto. Fundamento.

El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario. El Código de Procedimiento Civil define el litisconsorcio facultativo como aquel en el cual los diversos sujetos de derecho se consideran en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados y los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho, ni en perjuicio de los demás (art. 50). Esta clase de litisconsorcio tiene lugar cuando la presencia de los sujetos que lo integran no es requisito para la debida integración del contradictorio, porque ostentan relaciones jurídicas independientes respecto de la otra parte procesal y sólo por razones de conveniencia o de economía concurren a un mismo proceso. La conformación de este tipo de litisconsorcio depende de la voluntad de cada una de las personas que lo integran y su ausencia no vicia la validez del proceso. El litisconsorcio cuasinecesario está regulado en el inc. 3, art. 52 del C. de P.C. y se caracteriza porque no es obligatoria la comparecencia del otro sujeto y aunque no participe o no haya sido citado, los efectos de la sentencia lo cobijan. El litisconsorcio necesario Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA.	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.

CONSORCIO – Concepto. Fundamento

El consorcio es un negocio jurídico, bilateral o plurilateral según el número de sujetos de derecho que intervienen en él, que comporta la unión temporal de personas jurídicas o naturales en torno a la obtención de una finalidad común; es un instrumento de actuación grupal en el ámbito de los negocios, una herramienta de esfuerzo conjunto que difiere sustancialmente de cualquier forma de asociación o sociedad en cuanto carece de personería jurídica. Tiene su fundamento en la necesidad de competir en el ámbito de la gestión de negocios, con mejores condiciones técnicas y financieras, determinadas por la unión de las fortalezas de cada uno de sus miembros. El decreto ley 222 de 1983, artículos 3 4 y 5 previó la posibilidad de que varios sujetos participaran en el proceso de selección del contratista mediante la presentación de una propuesta conjunta y dispuso que en el evento ser elegidos la entidad celebraría el contrato con todos ellos, como también que responderían solidariamente por las obligaciones derivadas de la celebración y ejecución del contrato. En vigencia del referido decreto, la adjudicación recaía en cada una de las personas que presentaban la propuesta en forma conjunta y el contrato se celebraba con todos los que habían formulado la propuesta común. Los consorcios y, después de la ley 80 de 1993, las uniones temporales, son un conjunto de personas naturales o jurídicas que comparten un objetivo común, responden solidariamente por las obligaciones derivadas de la adjudicación y del contrato y no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes, quienes mantienen su personalidad individual, sin perjuicio de que para efectos de la contratación designen un único representante. Los consorcios se perfilan

EXPEDIENTE: 70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA: SEGUNDA
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

así como una nueva categoría jurídica, modelo de colaboración en el campo del derecho público para la ejecución de los contratos estatales. Nota de Relatoría: Ver conceptos 128 de 1987 y 942 de 1997; y sentencias C-414/94 y C-949/01 de la corte Constitucional

***CONSORCIO - Vigencia condicionada a la adjudicación del contrato /
CONSORCIO - Proponente / CONSORCIO - Responsabilidad solidaria /
CONSORCIO - No adjudicación. Demanda de nulidad***

El consorcio tiene una existencia limitada, generalmente condicionada al tiempo que dure el trámite del proceso de selección del contratista o la ejecución y liquidación del contrato, en el evento de que resulte seleccionado y éste se celebre. En todo caso, habrá de estarse a lo acordado por las partes en el negocio jurídico consorcial, pues en él sus miembros definen su duración. La presentación de la propuesta si bien comporta obligaciones a cargo del consorcio, determinadas por el sometimiento a los principios de legalidad y de buena fe que orientan el proceso licitatorio o concursal, las mismas se materializan cuando el consorcio es seleccionado mediante la adjudicación, de la cual se deriva la obligación de celebrar el contrato de conformidad con lo dispuesto en la ley, el pliego y la propuesta. El decreto ley 222 de 1983 condicionó la responsabilidad solidaria a cargo de los miembros del consorcio, a que "se les adjudicare un contrato" (art. 5), en el entendido que, desde el punto de vista contractual, la propuesta sólo vincula al participante cuando es aceptada por la entidad licitante. Ahora bien, cuando se presenta la propuesta y esta no resulta seleccionada, no surgen las referidas obligaciones y el consorcio pierde vigencia. En consecuencia, la no adjudicación impide la constitución de la relación jurídico sustancial con la entidad y el nacimiento de obligaciones a cargo de los miembros del consorcio, máxime cuando la ley considera que la propuesta es presentada en forma conjunta por los sujetos consorciados, que escogieron esa figura negocial para participar en el procedimiento licitatorio o concursal. Se tiene así que la privación injusta de la adjudicación al consorcio determina la lesión de los derechos subjetivos de que son titulares cada uno de sus miembros y, en esa medida, pueden éstos, en forma independiente o conjunta, ejercitar la correspondiente acción para demandar la nulidad del acto

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

por medio del cual se adjudicó a otro o se declaró desierta la licitación y la consecuente indemnización de los perjuicios.

CONSORCIO - Adjudicatario. Contratista / CONSORCIO - Litisconsorcio necesario

Cuando el consorcio es adjudicatario o contratista porque en estos eventos surge una relación jurídico sustancial entre el consorcio, en calidad de adjudicatario o contratista y la entidad adjudicataria o contratante, de la que se derivan facultades y obligaciones correlativas entre los mismos. La Sala, en repetidas oportunidades, ha expresado que, cuando el consorcio adjudicatario o contratista es demandante o demandado en un proceso, deben intervenir todos sus miembros por cuanto conforman un litisconsorcio necesario. Ha precisado también que como los actos contractuales que profiere la administración tienen por objeto regular las relaciones contractuales, vinculan al consorcio y por ello, no es dable que sus miembros ejerciten acciones separadas para demandar su nulidad y el restablecimiento, pues la relación jurídico sustancial determinada por el acto de adjudicación y el contrato es una, aunque en uno de sus extremos haya un sujeto plural. Esa relación sustancial existente entre el consorcio adjudicatario o contratista y la Administración, cobra relevancia cuando el consorcio incumple las obligaciones derivadas de la adjudicación o del contrato, esto es, no celebra el contrato o lo incumple, pues de conformidad con la ley se produce la obligación solidaria a cargo de los miembros del consorcio de indemnizar los perjuicios derivados del mismo o de soportar las sanciones que el incumplimiento implica, que comprende la facultad de la entidad de exigir de cualquiera de los consorciados la satisfacción de la totalidad de la prestación. Nota de Relatoría: Ver Exp. 1503 del 16 de enero de 1975

SOLIDARIDAD - Consorcio / CONSORCIO - Solidaridad / CONSORCIO NO ADJUDICATARIO - Litisconsorcio facultativo por activo

La solidaridad se presenta únicamente cuando uno o los dos extremos de la relación jurídica está integrada por varios sujetos. La solidaridad no está determinada por la naturaleza de la prestación, pues aunque la prestación sea

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

divisible, la ley o el negocio jurídico pueden disponer la solidaridad. La solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio por pasivo, pues el acreedor puede demandar a uno sólo de los deudores solidarios, sin que sea necesario vincular a los otros. La solidaridad por activa permite que uno de los sujetos acreedores demande por el cumplimiento total de la prestación. Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede exigir la satisfacción de su derecho, en la parte que le corresponde, para lo cual puede ejercitar en forma individual la acción pertinente. No es procedente aludir a las obligaciones solidarias, por activa o por pasiva, cuando se analiza la situación de los miembros del consorcio al que no se ha adjudicado una licitación, porque aún no se han configurado obligaciones a cargo o a favor de una pluralidad de sujetos. Por consiguiente puede formularse una pretensión encaminada a que el juez declare la responsabilidad de la administración derivada del daño causado a uno de los miembros del consorcio, con un acto administrativo que se afirma ilegal. En síntesis, en este caso, los miembros del consorcio proponente no adjudicatario, ni contratista no conforman un sujeto plural de un extremo activo de una relación jurídica con la entidad licitante; cada uno de tales sujetos ostenta una relación jurídica, individual e independiente, con la Administración y en esa condición están facultados para ejercitar las acciones que estimen pertinentes para lograr que el juez competente resuelva las pretensiones encaminadas a la anulación del acto administrativo de adjudicación y a la consecuente reparación de los perjuicios derivados del mismo, en un mismo proceso o en procesos separados.

CONSORCIO – Capacidad procesal / LITISCONSORCIO NECESARIO POR ACTIVA – Consorcio / LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA – Consorcio / CONSORCIO – Litisconsorcio necesario por activa y por pasiva

La Sala, en anteriores oportunidades, ha advertido la conformación de un litisconsorcio necesario por activa, cuando se pretende la nulidad de actos proferidos con ocasión del contrato celebrado con el consorcio adjudicatario y la declaratoria de responsabilidad contractual del Estado por el incumplimiento del contrato. La Sala también ha considerado que existe un litisconsorcio necesario por pasiva cuando se demanda la nulidad del acto por medio del cual se adjudica el contrato a un consorcio, o cuando se demanda la responsabilidad del consorcio por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato,

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA.	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

bajo el entendido de que en este evento la parte demandada está integrada por la entidad licitante y los miembros del consorcio adjudicatario. La Sala ha considerado que: –El representante del consorcio no está facultado para ejercer las acciones judiciales si no cuenta con un mandato especial de todos los miembros del consorcio, toda vez que éste generalmente se extingue, con la terminación del contrato. –El proceso que tiene por objeto el análisis de pretensiones encaminadas a la nulidad del acto por medio del cual se adjudica el contrato a un consorcio, impone la vinculación de éste al proceso, quien conforma un litisconsorcio necesario por pasiva con la entidad licitante. –Entre el consorcio contratista y la entidad existe una relación jurídica determinada por la adjudicación y la celebración del contrato, cuyo debate procesal exige la presencia de los miembros del consorcio debidamente representados. –La falta de integración del contradictorio no conduce a un fallo inhibitorio sino a la nulidad del proceso, porque el mismo puede integrarse hasta la sentencia de primera instancia, en cuyo evento se le otorgan al vinculado las correspondientes oportunidades procesales. Nota de Relatoría: Ver Exps. 187 del 22 de mayo de 1984; 10609 del 18 de septiembre de 1997; 11101 del 20 de febrero de 1998; 18081 del 27 de septiembre de 2001, 21305 del 13 de diciembre del 2001, 13413 del 28 de agosto de 2003; 17588 del 23 de mayo de 2002; 11871 del 22 de mayo de 1984 y 25265 del 6 de noviembre de 2003

CONSORCIO – Acto de adjudicación. Nulidad

Cuando uno de los miembros del consorcio participante en el procedimiento de licitación pública pretende la nulidad del acto de adjudicación y la consecuente indemnización de los perjuicios derivados del mismo, se encuentra en una situación individual e independiente frente a la administración, que hace procedente el ejercicio autónomo de la correspondiente acción contencioso administrativa. En ese evento no es dable afirmar que todos los consorciados integran conjuntamente un extremo de la relación jurídico negocial (sujeto activo), pues, como se explicó, ésta sólo surge cuando el consorcio es adjudicatario y/o contratista. Como los miembros del consorcio son titulares de relaciones sustanciales independientes y autónomas, no necesitan acudir ante el juez contencioso administrativo en forma mancomunada con los otros integrantes, pues el derecho en litigio – el de reparación de un derecho subjetivo – es propio e individual. Por tanto, no es la naturaleza divisible o no de la obligación reclamada la que permite demandar separadamente, pues la

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO – SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA.	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

divisibilidad se predica de una prestación que tiene varios titulares y en el evento que se analiza cada uno de los miembros del consorcio se afirma acreedor de una obligación independiente, cuyo objeto consiste en el pago de una suma de dinero, determinada por su porcentaje respecto de la utilidad esperada. No se trata, entonces, de una sola obligación con varios titulares, sino de tres obligaciones con titulares y prestaciones independientes. En estas condiciones, resulta procedente que cada sociedad ejercite en forma autónoma su derecho de acción”.

3.4. CASO CONCRETO.

El presente asunto versa sobre el recurso interpuesto contra la decisión del Juez de instancia anterior, de no darle prosperidad a una excepción propuesta de falta de Integración del Litisconsorcio Necesario, por parte de la demandada H y M Ingeniería S.A.S., la cual fue resuelta como previa dentro de la audiencia inicial.

Al respecto, señala la Juez de conocimiento, que no obra en el expediente, prueba sobre la existencia de la otra empresa que según el apelante, conformaba el Consorcio Sucre, para el caso y según su dicho, Villa Russy, en consecuencia, la única empresa que aparece plenamente probada en su existencia como contratista para el Municipio de San Pedro, resulta ser H y M Ingeniería S.A.S., por esas razones, considera que no debe dársele prosperidad a la excepción planteada.

Observado el expediente, efectivamente, no encuentra esta Sala, la existencia de la empresa Villa Russy, que según el apelante conformaba el denominado Consorcio Sucre, el cual se constituyera para lograr una contratación con el Municipio de San Pedro, Sucre; le correspondía al apoderado judicial de la demandante H y M Ingeniería S.A.S., según el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil, de manera documental, el documento o acta que le da vida al Consorcio Sucre, donde aparece

EXPEDIENTE:	70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

todos los integrantes del mismo o la propuesta u oferta realizada al municipio de San Pedro para la construcción de la obra denominada “construcción de canal en concreto reforzado, etapa 1, para el arroyo charco viejo, en el casco urbano del municipio de San Pedro y/o Departamento de Sucre”; lo cual no ocurrió, ya que lo que existe como prueba son las Resoluciones 335 de mayo 18 de 2010, por medio del cual se adjudica una licitación pública, el contrato 70-717-110-10, junto con la disponibilidad presupuestal, la póliza de responsabilidad civil de cumplimiento, el acta de inicio de obra, las diferentes suspensiones temporales del contrato antes mencionado, el acta de reinició de la misma, y finalmente el acta del comité técnico de obras e interventoría que recomienda la modificación de la obra; en todos los documentos antes mencionados firma el Ing. Hugo Vargas Gómez como representante del Consorcio sucre, como contratista de obra, pero en ninguna dice quienes integran el consorcio, prueba que le correspondía según el artículo 177 del CPC, a quien alega la excepción; por lo tanto, sino lo demostró debe denegarse la misma, tal como lo hizo la juez de primera instancia.

Debe señalarse, que el recurrente nunca planteó ni probó la existencia de otra empresa, como asociada a H y M Ingeniería S.A.S., a manera de Consorcio, pues sólo saca a relucir la existencia de Villa Russy en la sustentación del recurso de apelación. Para una mejor comprensión, transcribiremos textualmente la excepción planteada (ver folio 100 C. 1ra. Instancia)

“EXCEPCIÓN DE FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO - FUNDAMENTO JURÍDICO.

De conformidad con lo expuesto en el numeral 3 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, es procedente en esta etapa procesal, interponer excepciones como

EXPEDIENTE: 70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA: SEGUNDA
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

medio de defensa de la parte demandada en esta clase de procesos surtidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa”

En el mismo escrito de contestación de la demanda, cuando se refiere a pruebas, expresa:

“6.1. Documentales.

Se aportan como pruebas documentales, las siguientes:

*6.1.2. Certificado de existencia y representación de la sociedad **H y M Ingeniería S.A.S.**”*

Como puede observarse, al momento de formular la excepción previa, no indicó en qué consistía y cuál era el Litisconsorte que debía ser citado al proceso, ni aportó prueba alguna en ese sentido; por lo que se reitera, debe ser conformada la providencia apelada.

En razón a lo antes expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto que resolvió la excepción previa de falta de integración de litisconsorcio necesario, propuesta por la demandada H y M Ingeniería S.A.S., en la audiencia inicial celebrada en la fecha julio 10 de 2013 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo.

SEGUNDO: Una vez notificado el presente proveído, devuélvase al despacho de origen para lo de su incumbencia.

EXPEDIENTE: 70-001-33-33-006- 2012- 00077- 01
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BARRERA QUINCHIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN PEDRO - SUCRE Y H Y M INGENIERIAS S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA. SEGUNDA
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

MOISES RODRIGUEZ PEREZ
Magistrado