

AUTO QUE RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS – Es pasible o susceptible del recurso de apelación / RECURSO DE APELACION – Procede por regla general contra los autos que pongan fin al proceso, así como contra la providencia que decida las excepciones / COMPETENCIA FUNCIONAL DEL MAGISTRADO PONENTE EN SEGUNDA INSTANCIA – Le corresponde dictar los autos interlocutorios y de trámite, salvo aquellos que pongan fin al proceso / AUTO QUE DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCION – Es de competencia exclusiva del magistrado ponente / AUTO QUE DECLARA PROBADA LA EXCEPCION – Debe ser proferido por la Sala de decisión del Consejo de Estado, pues de él se desprende la finalización del plenario / LEGITIMACION EN LA CAUSA – No es un requisito de la demanda, ni del procedimiento para demandar, sino para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 150

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00326-01(20176)

Actor: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.

Demandado: BOGOTA D.C. SECRETARIA DE PLANEACION DISTRITAL

AUTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Constructora Bolívar S.A., en calidad de parte demandante, contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Unitaria, que en la audiencia inicial, llevada a cabo el 23 de mayo de 2013, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y terminó el proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, Constructora Bolívar S.A., mediante apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución número 0966 de 15 de julio de 2011, por la cual la Secretaría Distrital de Planeación, liquidó el efecto plusvalía para el predio sujeto al Tratamiento de Desarrollo ubicado en la Traversal 80 I No. 89B – 10 Sur.

SEGUNDA. Declárase la nulidad de la Resolución número 0703 de 12 de junio de 2012 “Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0966 del 15 de julio de 2011.

***TERCERA. A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de las anteriores pretensiones condénese al Distrito Capital de Bogotá a la Devolución de los dineros pagados y/o que se llegaren a pagar por concepto de plusvalía.
(...)”***

El estudio de la demanda correspondió, por competencia, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El Tribunal, por auto del 28 de noviembre de 2012, admitió la demanda.

1.2. La contestación de la demanda

La Secretaría Distrital de Planeación [parte demandada] en memorial del 22 de marzo de 2012, contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: (i) falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 de la Ley 640 de 2001; (ii) falta de integración del litis consorcio pasivo necesario; (iii) ineptitud sustantiva de la demanda; (iv) falta de unidad de los actos demandados.

1.3. De la decisión apelada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA), se llevó a cabo la audiencia inicial el 23 de mayo de 2013.

En esta audiencia, la Sala Unitaria fijó el litigio y declaró probada, de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. La decisión del a quo se fundamentó en las razones que se resumen a continuación:

Indicó que el artículo 83 de la Ley 388 de 1997 señaló que la participación en el efecto plusvalía sólo será exigible al propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya liquidado e inscrito el folio de matrícula inmobiliaria.

Que, en el presente asunto, el predio sujeto al gravamen de efecto plusvalía es el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 50S-40161691, y que el titular del derecho de dominio de ese predio es la Fiduciaria Davivienda S.A., vocera del Fideicomiso San Diego Reservado.

Que, tratándose de fideicomisos, el representante o vocero es quien está legitimado para discutir los actos de liquidación del efecto plusvalía sobre el inmueble y que, en este caso, la vocería la tiene la Fiduciaria Davivienda. Que, por tanto, Constructora Bolívar no tiene legitimación en la causa para demandar los actos administrativos que fijaron el efecto plusvalía.

1.4. Recurso de apelación y oposición de las partes

Constructora Bolívar, parte demandante, presentó recurso de apelación contra la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Las razones que fundamentaron el recurso fueron las siguientes:

Explicó que Constructora Bolívar está legitimada para demandar los actos administrativos que liquidan el efecto plusvalía porque es obligación del fideicomitente o beneficiario pagar los tributos territoriales a que haya lugar y, que, por tanto, puede demandar los actos administrativos que liquidan el tributo.

Que, además, la curaduría urbana número 3 otorgó la licencia de construcción a la Constructora Bolívar S.A., respecto del bien inmueble gravado con el efecto plusvalía. Que, por tanto, como titular de la licencia de construcción, es responsable de pagar el impuesto, como en efecto lo hizo. Que eso la legitima para iniciar la acción judicial contra los actos administrativos que revisaron el tributo.

Oposición de la Secretaría de Planeación Distrital

La Secretaría de Planeación Distrital dijo que sí se configuró la excepción de falta de legitimación por activa porque la representación judicial del fideicomiso la tiene la vocera del fideicomiso y que, en este caso, la vocera es Fiduciaria Davivienda S.A., como vocera del patrimonio autónomo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Previo a resolver el asunto de fondo, la Sala precisa que es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por Constructora Bolívar [parte demandante] contra la decisión del *a quo* que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque esta decisión pone fin al proceso.

En efecto, de conformidad con el artículo 150 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de los autos “*susceptibles de apelación*”.

De conformidad con el numeral tercero del artículo 243 del CPACA son susceptibles del recurso de apelación¹, los autos que pongan fin al proceso. Y, de conformidad con el inciso final del numeral sexto del artículo 180, *ibídem*, también son apelables los autos que decidan sobre las excepciones.²

Si bien se había interpretado que los únicos autos susceptibles del recurso de apelación eran los previstos en el artículo 243 del CPACA, mediante auto del 3 de julio de 2014, la Sala Plena de esta Corporación aclaró que contra la providencia que decida las excepciones también procede ese recurso³.

Esa precisión la hizo la Sala Plena a instancia del recurso de queja que se interpuso contra una providencia que negó el recurso de apelación contra un auto que declaró no probada una excepción previa. Se dijo en esa oportunidad:

“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de

¹ Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. (...)

3. El que ponga fin al proceso.

(...)

² El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

³ Por auto del 3 de julio de 2014, la Sala Plena de esta Corporación aclaró el tema y precisó que contra la providencia que decida las excepciones si es procedente el recurso de apelación. Magistrado ponente Enrique Gil Botero, expediente: 25000-23-36-000-2012-00395-01(49.299)

la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia.

En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que *“el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso...”*, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.

Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso– o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio–. (...)”

Ahora bien, tal como lo precisó la Sala Plena en el auto del 3 de julio de 2014, de conformidad con el artículo 125 del CPACA, por regla general, le corresponde al juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite, salvo aquellos que decidan los recursos de apelación que se interpongan contra los autos enlistados en los primeros 4 numerales del artículo 243 del CPACA, entre otros, los autos que pongan fin al proceso, cuya competencia radica en la Sala.

En ese contexto, a la Sala le corresponde conocer del recurso de apelación contra el auto que declaró probada la excepción de falta de legitimación por activa.

2.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la capacidad que se tiene para ser parte en un proceso.

La legitimación en la causa determina quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe o se puede demandar, determina quienes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Se trata de las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirlas⁴.

Al respecto, la Sección Tercera precisó:

“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la

⁴ Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, segunda edición. Editorial TEMIS, 2009.

posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal.”⁵

Así las cosas, la legitimación en la causa no resulta ser un requisito previo para demandar, sino para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. Si el que demandó no es el titular del derecho sustancial que persigue no obtendrá fallo favorable. No es, pues, un requisito de la demanda, ni del procedimiento.

No obstante, no subsanarlo a tiempo acarrea una sentencia inhibitoria, por ende, es obligación del juez tomar desde el principio del proceso las medidas correctivas del caso para evitar el fallo inhibitorio.

Habida cuenta de que, en el caso concreto, el a quo declaró probada, de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque consideró que en los contratos de fiducia mercantil el legitimado para demandar los actos administrativos que liquidan el efecto plusvalía es el representante del fideicomiso, la Sala decide revocar esa decisión por cuanto no se ve claro que, en este caso, ese vocero sea el único legitimado.

Vistos los antecedentes administrativos de los actos acusados y estos actos, se aprecia que la Constructora Bolívar fue vinculada a la actuación administrativa y actuó en defensa de sus propios intereses respecto al impuesto liquidado y pagado⁶, y así lo consintió el Distrito Capital [parte demandada].

De manera que, los actos administrativos, cuya nulidad se demanda, dan cuenta de que crearon una situación jurídica particular y concreta en contra de la Constructora Bolívar S.A. y, ese sólo hecho, sin entrar a precisar de fondo si era la responsable o no del tributo, la legitima para demandar.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 23 de abril de 2008. Exp. 16.271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ A folio 123 del expediente se observa recibo de pago número 272 de junio de 2010, por participación en efecto plusvalía, realizado por Constructora Bolívar S.A., por valor de \$625.710.000

Por consiguiente, la Sala revocará la decisión apelada y, en su lugar, dispondrá la continuidad del trámite.

Por lo expuesto, la Sala,

RESUELVE

Primero: Revócase la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Unitaria, que declaró probada, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Segundo: Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite del proceso.

Notifíquese y cúmplase.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
BÁRCENAS**
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ