

ACCION DE GRUPO - Excepciones / EXCEPCIONES PREVIAS - Acción de grupo. Efecto devolutivo. Recurso de apelación / EXCEPCION MIXTA - Acción de grupo. Efecto suspensivo. Recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - Acción de grupo. Efecto. Auto que declara probada la excepción de caducidad / EXCEPCION DE CADUCIDAD - Mixta / RECURSO DE APELACION - Efecto suspensivo. Acción de grupo. Excepción mixta / RECURSO DE APELACION - Efecto devolutivo. Acción de grupo. Excepción previa

Para la Sala resulta claro que el auto que declara probada cualquiera de las excepciones mixtas –cuando se formulan como previas- es impugnabile en tanto que dicha circunstancia trunca, en principio, de manera definitiva el trámite procesal; por lo tanto, resulta perfectamente conducente formular recurso de apelación en contra de dicha providencia de naturaleza interlocutoria. Ahora bien, ofrece motivo de duda el establecer cuál debe ser el efecto en que se debe surtir la apelación del proveído que declara probada la excepción de caducidad y, en general, de cualquier auto que declara una excepción mixta cuando su planteamiento se haga mediante la estructura de una previa. En criterio de la Sala, para despejar dicho interrogante debe efectuarse un análisis sistemático del numeral 13 del artículo 99 del C.P.C. En ese orden de ideas, el recurso deberá concederse en el suspensivo en los casos en que la materia objeto de decisión sea de aquellas definitivas sobre el avance del proceso en primera instancia, de tal suerte que si la excepción previa que se declara probada es la falta de jurisdicción, la existencia de cláusula compromisoria o compromiso, o cualquiera de las excepciones mixtas (caducidad, cosa juzgada o transacción), el efecto en que deberá tramitarse la alzada será el suspensivo. Contrario sensu, si la impugnación se interpone frente al auto que declara probadas las demás excepciones previas (numerales 4 a 12 del art. 97 *ibídem*), corresponderá, entonces, al juez de primera instancia conceder el recurso en el devolutivo, por lo cual conservará la competencia para adelantar el proceso en todos aquellos aspectos que no sean objeto de cuestionamiento. Así las cosas, es claro que el recurso de apelación es procedente en contra del auto que declara probada la excepción de caducidad y, adicionalmente, resulta igualmente claro que el instrumento de impugnación debe concederse en el efecto suspensivo.

ACCION DE GRUPO - Excepciones previas / EXCEPCIONES PREVIAS - Acción de grupo / EXCEPCIONES PREVIAS - Finalidad

El artículo 57 de la ley 472 de 1998 consagra la posibilidad de que el demandado –o demandados- en una acción de grupo pueda proponer excepciones previas en los términos del C.P.C., es decir, formular las mismas con el objetivo de sanear los posibles vicios en los cuales se haya incurrido o pueda incurrirse en la actuación judicial. En esa perspectiva, la finalidad del legislador al permitir que la parte demandada pueda plantear excepciones previas no es otra que la de brindar un instrumento jurídico idóneo para evitar el desgaste de la administración de justicia, por cuanto dichos mecanismos procesales permiten sanear, oportunamente, cualquier tipo de vicio que pueda llegar a afectar la validez del procedimiento judicial. Las excepciones que pueden ser planteadas son aquellas establecidas, de manera taxativa, en el artículo 97 del C.P.C.; y deben ser formuladas, estudiadas y desatadas de conformidad con los parámetros fijados específicamente por el artículo 99 de la misma codificación instrumental.

PRINCIPIO PRO ACTIONE - Acción de grupo. Caducidad de la acción / PRINCIPIO PRO DAMATO - Acción de grupo. Caducidad de la acción

La Sala en aplicación de los principios pro actione y pro damato, revocará la decisión apelada para, en su lugar, declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por el municipio de

Soacha y la constructora A&C S.A., ya que de conformidad con los hechos narrados en la demanda, no existe claridad acerca de la fecha en que posiblemente se causó el daño, o si la acción vulnerante causante del mismo ya cesó, o si los demandantes sólo tuvieron conocimiento del daño a partir del año 2005, cuando adelantaron varias actuaciones ante la EAAB, todo lo anterior, de acuerdo con el postulado del artículo 47 de la ley 472 de 1998. Por lo anterior, la Sala diferirá en el tiempo el análisis de caducidad de la acción, una vez se hayan aportado suficientes elementos probatorios y de juicio al expediente que permitan establecer, con absoluta claridad, cuál debe ser la fecha a partir de la que se debe iniciar el conteo del mencionado fenómeno procesal. Hechas las anteriores consideraciones, la Sala queda relevada de abordar el estudio planteado en el recurso interpuesto por la EAAB, en el sentido de decretar la finalización del proceso frente a las demás entidades demandadas –no sólo respecto del municipio de Soacha y la constructora A&C S.A.-, puesto que, como ya se mencionó, la excepción previa, en este preciso momento, no tiene vocación de prosperar.

ACCION DE GRUPO - Falta de legitimación en la causa por pasiva. Excepción / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Acción de grupo. Excepción

Sobre este particular aspecto de apelación, tiene razón el recurrente –EAAB-, toda vez que, de conformidad con el artículo 97 del C.P.C., la falta de legitimación por pasiva no es una excepción de aquellas que puedan plantearse como previas; dado lo anterior, el a quo erró cuando tramitó y decidió la excepción de “falta de legitimación por pasiva” como una de la mencionada naturaleza, en tanto que la misma ostenta el carácter de mérito o de fondo, es decir va encaminada a enervar las pretensiones elevadas en la demanda. No podía por lo tanto, el tribunal de primera instancia definir sobre el mencionado medio exceptivo ya que dicho instrumento de defensa es de aquellos que deben ser decididos en la sentencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 96 del C.P.C.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-24-000-2005-02277-01(AG)

Actor: ALBERTO DANIEL SAAVEDRA PEÑALOSA

Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA Y OTROS

Referencia: ACCION DE GRUPO

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora, y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá “EAAB”, contra el auto proferido el 25 de septiembre de 2006, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B declaró probadas algunas de las excepciones previas propuestas por las entidades demandadas.

El auto impugnado dispone lo siguiente:

“Resuelve

“1º) Declárense probada (sic) la excepción de caducidad, propuesta por el Municipio de Soacha y la Constructora AYC S.A., acorde con la parte motiva de esta providencia.

“2º) **Declárense** no probadas las excepciones previas inepta demanda, falta de legitimación por pasiva y no haberse integrado el litisconsorcio necesario, alegadas por los apoderados judiciales de la CAR y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

“3º) Téngase al abogado Mauricio Franco Rodríguez como apoderado de la constructora AYC S.A., acorde con el poder a él conferido (fl. 158 cdno. anexo No. 1).

“4º) Ejecutoriada esta providencia, por ser el asunto de competencia de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. (Reparto), por Secretaría remítase el proceso de la referencia.” (fls. 284 y 285 cdno. ppal. 2ª instancia).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El 18 de noviembre de 2005, mediante apoderado judicial, presentaron acción de grupo los señores ALBERTO DANIEL SAAVEDRA PEÑALOSA, DOMINGO CAÑAS RAMOS, LUIS JOSÉ CRISANTO BERNAL CARREÑO, GONZALO CASTILLO LANCHEROS, GUILLERMO LEÓN MUÑOZ MUÑOZ, JAIRO MUÑOZ MONTENEGRO, HERIBERTO PÉREZ GONZÁLEZ, GERMÁN RODRÍGUEZ PARGA, JUAN DAVID ESPINOSA CARRILLO, HERNANDO APONTE SUÁREZ, JULIÁN BELEÑO ESCOBAR, JOSÉ MANUEL CORREDOR TORRES, LINO ALBERTO BECERRA GONZÁLEZ, SEGUNDO EMETERIO TORO TELLO, GUILLERMO HURTADO, ALVARO REYES AGUDELO, PEDRO ANTONIO MENDIVELSO MENDIVELSO, CIELO CAICEDO NIÑO, ANA MARÍA TORRES GÓMEZ, EUSEBIO ÁLVAREZ OLARTE, JORGE HERNÁNDEZ, BLANCA FLOR CIFUENTES DE RODRÍGUEZ, JESÚS MARÍA LUNA ARBELAEZ, MARÍA GRACIELA SUÁREZ DE VASQUEZ, PEDRO NEL ROMERO VELÁSQUEZ, GLADYS VARGAS RAMÍREZ, MARTHA ISABEL CÁCERES PARRAGA, MARTHA NURY BASABÉ MARTÍNEZ, HUMBERTO ANTONIO MELO RUBIANO, PABLO EMILIO OSORIO LÓPEZ, ROBERTO PÉREZ SÁNCHEZ, HECTOR FELIPE PASQUEL QUIÑÓNEZ, ELSA BEATRIZ ALBARRACÍN DUITAMA, CARLOS ALBERTO DUEÑAS ANGEL, MIRIAM SOCORRO DE AZA CRIOLLO, MARÍN BUSTAMANTE OSCAR DE JESÚS, JOSÉ SERAFÍN MUÑOZ NARANJO, JOSÉ ABRAHAM PINTO BARRETO, LUIS ALFONSO MENESES CARDOZO, JAIME JOSÉ DEL CARMEN HUERTAS COMBITA, MARÍA GLADIS MELGARJO ARENAS, JESÚS ANTONIO MAYORGA, CARLOS ALONSO ARIAS FRANCISCO, MARITZA RODRÍGUEZ FLORES, HERMINSO VARÓN VARÓN, ADOLFO RODRÍGUEZ TAPIERO, FERNANDO SERRANO REYES, DANILO DE JESÚS SUÁREZ SIERRA, DUVÁN LEÓN BERMUDEZ, ALICIA SILVA DE BAQUERO, SEGUNDO LEONARDO SARASTY ANDRADE, JAVIER BOTÓN JIMÉNEZ, JEANNETTE SÁNCHEZ SUÁREZ, HELÍ HERNÁNDEZ GRAJALES, GUSTAVO ROMERO VILLALOBOS, ANA MERCEDES MELO DE MENDIVELSO, HECTOR ALONSO ALBORNOZ UBAQUE, RAMÓN ARENAS LIZARAZO, ADELMIRA URREA DE ARENAS, LUZ ALBA ROMERO ACUÑA, FRANCISCO ROMERO, ESPERANZA DONOSO CAMARGO, AGUSTÍN FERNÁNDEZ RUIZ, GLADYS VARGAS RAMÍREZ, FRANCISCO BOCANEGRA, YOLANDA PATRICIA QUENGUA, ELIA ROSA HORMAZA MORENO, y RAFAEL IGNACIO RODRÍGUEZ

PÉREZ.

La acción fue presentada en contra del municipio de Soacha, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá “EAAB”, la constructora A& C S.A., y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de que se les declare administrativamente responsables de los perjuicios a ellos ocasionados con motivo de la autorización, construcción y desarrollo de la urbanización “El Silo” en el municipio de Soacha, así como por haber construido dichas viviendas, previa licencia otorgada por la autoridad competente, a un nivel inferior al que ostenta el río (fls. 1 a 22 cdno. ppal. 1°).

## 2. Las contestaciones de la demanda

Surtido el traslado de la demanda, las entidades en contra de las cuales se dirigió la contestaron en tiempo y, adicionalmente, propusieron, cada una de ellas, las siguientes excepciones previas:

### 2.1. Municipio de Soacha

El escrito de excepciones previas se fundamentó, en síntesis, en los siguientes planteamientos (fls. 61 a 67 cdno. ppal. 2°):

#### 2.1.1. Caducidad de la acción

La acción indemnizatoria interpuesta tiene fundamento en el otorgamiento de una licencia de construcción para el desarrollo del proyecto residencial “El Silo”, concedida mediante resolución 016 de 3 de septiembre de 1985, es decir, hace más de 20 años.

En esa medida, resulta evidente que la acción propuesta está afectada por caducidad, según lo establecido en el artículo 47 de la ley 472 de 1998.

#### 2.1.2. Inepta demanda

De conformidad con los principios generales del derecho y las normas que los desarrollan –contenidas en la ley 153 de 1887-, no es posible predicar un efecto retroactivo de las leyes; en el caso concreto, es claro que el actor pretende aplicar una ley posterior a hechos y circunstancias anteriores a su promulgación.

#### 2.1.3. Falta de legitimación por pasiva

El municipio de Soacha no ha vulnerado ningún derecho con sus actuaciones, por cuanto, no es cierto que la urbanización no posea un sistema de alcantarillado e igualmente que no exista una alternativa definitiva para el desagüe de las aguas negras.

### 2.2. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca “CAR”

En escrito separado al de contestación de la demanda, planteó los mecanismos exceptivos previos que, a continuación, pasan a exponerse (cdno. ppal. 2°):

#### 2.2.1. Ineptitud formal de la demanda

Los demandantes no han dado cumplimiento a la disposición del artículo 76 del C.P.C., como quiera que si bien aportaron los folios de matrícula inmobiliaria –a efectos de acreditar la calidad de copropietarios de la urbanización El Silo-, lo cierto es que en las demandas que versen sobre bienes inmuebles, éstos deberán identificarse por su ubicación, linderos, nomenclatura, y demás

circunstancias individualizantes, máxime cuando se pretende una indemnización de perjuicios respecto de bienes inmuebles concretos en relación con los cuales no se tiene certeza sobre su cabida superficiaria, ni sus linderos generales y específicos, tal y como lo ordena el numeral 7 del artículo 97 del C.P.C.

### 2.2.2. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

De conformidad con el numeral 9 del artículo 97 ibídem, es viable proponer esta excepción –previa-, cuando el demandante no vincula a todas las personas que integran el extremo pasivo de la litis. Para el caso concreto, resulta imperante traer al proceso a la sociedad Hacienda Las Huertas S.A., dado que los actores elevan súplicas en la demanda que sólo pueden ser cumplidas o ejecutadas por dicha empresa.

### 2.3. Constructora A&C S.A.

Esgrimió en el mismo texto de contestación a la demanda, y de manera conjunta con las excepciones de mérito, el impedimento procesal que denominó “Caducidad de la Acción”, con sustento en la siguiente argumentación:

Los hechos que dan origen a la causa petendi dentro del proceso, se presentaron de 1991 a 1995, período éste que va entre la concesión de la licencia de construcción, y la conclusión de los contratos de compraventa de vivienda con los particulares. Por consiguiente, para la fecha de presentación de la demanda (2005), había transcurrido, en el mejor de los casos, un plazo de 10 años aproximadamente.

### 2.4. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá “EAAB”

Planteo en el texto de la contestación de la demanda, la excepción denominada “caducidad de la acción”. Este mecanismo de defensa –que no fue denominado excepción previa- fue formulado, como ya se precisó, dentro del mismo escrito de contestación, junto con los demás instrumentos de defensa –de mérito- (fl. 6 y 7 cdno. ppal. 2º). El Tribunal, sin embargo, abordó su análisis como excepción previa.

## 3. Auto impugnado

El 25 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de caducidad formulada por el municipio de Soacha y la constructora A&C S.A.; así mismo, denegó las demás elevadas por las partes y ordenó seguir adelante el proceso en contra de la CAR y la “EAAB”. Como fundamento de tal decisión, afirmó lo siguiente:

“En el caso bajo estudio, se observa, respecto de los proponentes de la excepción, que en efecto el municipio de Soacha expidió la licencia de construcción hace poco más de 20 años, según la resolución 016 del 3 de septiembre de 1985... lo que deja claro que la acción respecto de dicha entidad y acorde con lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 472 de 1998, ya caducó... por lo que el municipio de Soacha debe ser excluido de la parte pasiva de este proceso.”

“Respecto de la constructora A&C S.A., se tiene que el proceso de compraventa de los inmuebles se inició en el año 1995, según los certificados de tradición y libertad anexados a la demanda y las manifestaciones y pruebas documentales que esa sociedad aportó, de lo que se deduce que la oportunidad para ser demandado caducó. (fls. 271 a 285 cdno. ppal. 2ª instancia).

## 4. Recursos de apelación

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados judiciales de la parte actora, y de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá “EAAB”, interpusieron sendos recursos de apelación en contra de la misma, con la finalidad de que sea revocada.

#### 4.1. Parte actora

La impugnación se encuentra fundamentada, en el razonamiento que pasa a exponerse (fls. 286 a 288 cdno. ppal. 2ª instancia):

4.1.1. La acción vulnerante no ha cesado, en tanto en la actualidad existe inminente riesgo y peligro para los habitantes de la urbanización “El Silo”, toda vez que el medio probatorio da cuenta de las inundaciones que permanentemente afectan a dicha construcción.

4.1.2. El operador judicial, en el caso concreto, debe efectuarse el siguiente cuestionamiento ¿Tienen los propietarios de la urbanización El Silo de Soacha que permanecer en riesgo permanente de inundación por estar construidas sus casas por debajo del nivel del río con licencia expedida por autoridad competente?

4.1.3. La constatación de la caducidad, desde el punto de vista netamente contractualista, constituye un desatino del tribunal.

#### 4.2. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá “EAAB”

Sustentó el medio de impugnación, con base, en la siguiente argumentación (fls. 289 a 291 cdno. ppal. 2ª instancia):

4.2.1. La caducidad como fenómeno procesal de índole preclusivo, no puede aplicarse de manera parcial como lo hizo erróneamente el tribunal; la consecuencia de declarar probada aquélla, es la imposibilidad de proseguir con la actuación.

4.2.2. No resulta viable, por tanto, excluir de la presente acción a algunos demandados y, continuar con el trámite procesal en relación con los demás, como quiera que si se declara probada la excepción de caducidad se debe dar por terminado el proceso de manera integral para todas las partes.

4.2.3. La falta de legitimación por pasiva no es una excepción previa, sino de fondo, razón por la cual, la determinación adoptada por el tribunal de asumir el estudio de dicha excepción como de naturaleza previa, desconoce claramente los parámetros normativos, ya que ha debido pronunciarse sobre la misma al momento de proferir sentencia.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Procedencia del recurso de apelación en contra del auto que declara probada la excepción mixta de caducidad

Determina el artículo 68 de la ley 472 de 1998 –aplicable a la acción de grupo-, que en los aspectos no regulados en dicho cuerpo normativo, se aplicarán las disposiciones del C.P.C.; de otra parte, el artículo 57 de la ley 472 ibídem preceptúa:

“La parte demandada podrá interponer excepciones de mérito con la contestación de la demanda, así como las excepciones previas señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Las excepciones de acuerdo con su naturaleza, se resolverán de conformidad con las reglas previstas

en el Código de Procedimiento Civil.”

En esa misma dirección, señala el inciso segundo del numeral 13 del artículo 99 del C.P.C. lo siguiente:

“(…) El auto que declara probada cualquiera de las [excepciones previas] contempladas en los numerales 4º (sic) a 12, es apelable en el efecto devolutivo, y en el suspensivo el que declare probadas las de los numerales 1º y 3º (sic)”.

Por consiguiente, la norma no dispone el efecto en que debe surtirse la apelación cuando se declara probada una excepción de aquellas denominadas mixtas y que se encuentran enunciadas en el inciso final del artículo 97 *ibíde*.

Como se aprecia, corresponde por ende definir si el auto que declara probada la excepción mixta –cuando se propone como previa- de caducidad de la acción es apelable y, de serlo, el efecto en que debe concederse el recurso.

Para la Sala resulta claro que el auto que declara probada cualquiera de las excepciones mixtas –cuando se formulan como previas- es impugnabile en tanto que dicha circunstancia trunca, en principio, de manera definitiva el trámite procesal; por lo tanto, resulta perfectamente conducente formular recurso de apelación en contra de dicha providencia de naturaleza interlocutoria.

Ahora bien, ofrece motivo de duda el establecer cuál debe ser el efecto en que se debe surtir la apelación del proveído que declara probada la excepción de caducidad y, en general, de cualquier auto que declara una excepción mixta cuando su planteamiento se haga mediante la estructura de una previa. En criterio de la Sala, para despejar dicho interrogante debe efectuarse un análisis sistemático del numeral 13 del artículo 99 del C.P.C.

En ese orden de ideas, el recurso deberá concederse en el suspensivo en los casos en que la materia objeto de decisión sea de aquellas definitivas sobre el avance del proceso en primera instancia, de tal suerte que si la excepción previa que se declara probada es la falta de jurisdicción, la existencia de cláusula compromisoria o compromiso, o cualquiera de las excepciones mixtas (caducidad, cosa juzgada o transacción), el efecto en que deberá tramitarse la alzada será el suspensivo. Contrario sensu, si la impugnación se interpone frente al auto que declara probadas las demás excepciones previas (numerales 4 a 12 del art. 97 *ibídem*), corresponderá, entonces, al juez de primera instancia conceder el recurso en el devolutivo, por lo cual conservará la competencia para adelantar el proceso en todos aquellos aspectos que no sean objeto de cuestionamiento.

Así las cosas, es claro que el recurso de apelación es procedente en contra del auto que declara probada la excepción de caducidad y, adicionalmente, resulta igualmente claro que el instrumento de impugnación debe concederse en el efecto suspensivo.

El anterior análisis resulta indispensable, en la medida que en el Tribunal al conceder el recurso de apelación lo hizo en el suspensivo, pero no brindó ningún tipo de fundamentación que soportara dicha circunstancia, razón por la cual resulta necesario, para esta Sala, realizar las anteriores consideraciones aclaratorias.

2. Excepciones previas en las acciones de grupo

Tal y como se analizó anteriormente, el artículo 57 de la ley 472 de 1998 consagra la posibilidad de que el demandado –o demandados- en una acción de grupo pueda proponer excepciones previas en los términos del C.P.C., es decir, formular las mismas con el objetivo de sanear los posibles vicios en los cuales se haya incurrido o pueda incurrirse en la actuación judicial.

En esa perspectiva, la finalidad del legislador al permitir que la parte demandada pueda plantear excepciones previas no es otra que la de brindar un instrumento jurídico idóneo para evitar el desgaste de la administración de justicia, por cuanto dichos mecanismos procesales permiten sanear, oportunamente, cualquier tipo de vicio que pueda llegar a afectar la validez del procedimiento judicial.

Las excepciones que pueden ser planteadas son aquellas establecidas, de manera taxativa, en el artículo 97 del C.P.C.; y deben ser formuladas, estudiadas y desatadas de conformidad con los parámetros fijados específicamente por el artículo 99 de la misma codificación instrumental.

### 3. Caso concreto

Hechos los anteriores planteamientos, procede la Sala a abordar el análisis específico de la controversia.

#### 3.1. Excepción de caducidad

Según el proveído impugnado, la acción de la referencia se encuentra caducada frente al municipio de Soacha y la constructora A&C S.A., en la medida en que los hechos de los cuales se pretende derivar responsabilidad del primero son aquellos relacionados con la expedición de la licencia de construcción de la urbanización “El Silo” –acto administrativo que fue expedido en el año de 1985- y, en relación con la segunda, la obligación indemnizatoria se procura deducir de la circunstancia de que fue la constructora quien desarrolló, en los años 90, dicho proyecto arquitectónico.

En relación con este puntual aspecto de impugnación, habrá lugar a revocar el auto apelado, por las razones que, a continuación, pasan a exponerse:

3.1.1. En el caso concreto, en el acápite de los hechos de la demanda se observa que los demandantes fundamentan la acción indemnizatoria en las anomalías de las cuales, aparentemente, tuvieron conocimiento a partir del año 2005, cuando empezaron a recibir facturas de la EAAB por sumas que superaban ampliamente los valores normales, circunstancia que motivó a los copropietarios de la urbanización “El Silo”, a adelantar una serie de reclamaciones ante las autoridades municipales (alcaldía municipal), así como frente a la EAAB y la CAR.

El resultado de dichas gestiones, según se pone de presente en los hechos del memorial petitorio, fue el develamiento de una serie de factores que, en criterio de la parte actora, radican a cargo de las entidades demandadas una indemnización de perjuicios a favor de los copropietarios de la mencionada urbanización; algunas de dichas anomalías serían: i) El conjunto residencial fue construido con invasión de la ronda del río, ii) el sector donde se encuentra localizada la urbanización no hace parte de las áreas de drenaje del interceptor canoas, ya que el mismo se encuentra topográficamente por debajo de los niveles del mismo, en consecuencia la EAAB no autoriza la conexión de dicho complejo residencial al mencionado interceptor, iii) la urbanización invade, igualmente, zona de manejo y protección ambiental y, iv) no se cuenta con redes de alcantarillado y, por consiguiente, las aguas negras se descargan en un lote contiguo a las viviendas.



3.1.2. En ese contexto, para la Sala no resulta válido arribar, prima facie, a la conclusión a la que llegó el a quo, como quiera que en el presente asunto se evidencia una duda acerca del momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del término de caducidad; lo anterior, por cuanto no puede afirmarse, con certeza absoluta, que el daño se causó con la expedición de la licencia urbanística –en la modalidad de construcción- en 1985, o con la enajenación de las unidades de vivienda que integran la urbanización “El Silo” en 1995.

3.1.3. En ese orden, la Sala en aplicación de los principios pro actione y pro damato, revocará la decisión apelada para, en su lugar, declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por el municipio de Soacha y la constructora A&C S.A., ya que de conformidad con los hechos narrados en la demanda, no existe claridad acerca de la fecha en que posiblemente se causó el daño, o si la acción vulnerante causante del mismo ya cesó, o si los demandantes sólo tuvieron conocimiento del daño a partir del año 2005, cuando adelantaron varias actuaciones ante la EAAB, todo lo anterior, de acuerdo con el postulado del artículo 47 de la ley 472 de 1998.

Por lo anterior, la Sala diferirá en el tiempo el análisis de caducidad de la acción, una vez se hayan aportado suficientes elementos probatorios y de juicio al expediente que permitan establecer, con absoluta claridad, cuál debe ser la fecha a partir de la que se debe iniciar el conteo del mencionado fenómeno procesal.

Hechas las anteriores consideraciones, la Sala queda relevada de abordar el estudio planteado en el recurso interpuesto por la EAAB, en el sentido de decretar la finalización del proceso frente a las demás entidades demandadas –no sólo respecto del municipio de Soacha y la constructora A&C S.A.-, puesto que, como ya se mencionó, la excepción previa, en este preciso momento, no tiene vocación de prosperar.

### 3.2. Excepción de falta de legitimación por pasiva

Sobre este particular aspecto de apelación, tiene razón el recurrente –EAAB-, toda vez que, de conformidad con el artículo 97 del C.P.C., la falta de legitimación por pasiva no es una excepción de aquellas que puedan plantearse como previas; dado lo anterior, el a quo erró cuando tramitó y decidió la excepción de “falta de legitimación por pasiva” como una de la mencionada naturaleza, en tanto que la misma ostenta el carácter de mérito o de fondo, es decir va encaminada a enervar las pretensiones elevadas en la demanda.

No podía por lo tanto, el tribunal de primera instancia definir sobre el mencionado medio exceptivo ya que dicho instrumento de defensa es de aquellos que deben ser decididos en la sentencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 96 del C.P.C

Así las cosas, la Sala revocará igualmente este aspecto de la apelación, por cuanto no se acompaña con las disposiciones legales vigentes sobre la materia, y desconoce de manera clara el derecho de defensa de la EAAB, al haberse resuelto un argumento de fondo en una oportunidad diferente a la establecida legalmente para ello.

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

### RESUELVE:

1º) Revócase parcialmente la decisión apelada, esto es, el auto de 25 de septiembre de 2006, proferido por la Sección Primera – Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En consecuencia, los ordinales 1º y 2º de dicho proveído quedarán del siguiente tenor literal:

“1º) Declárase no probada la excepción de caducidad propuesta por el Municipio de Soacha y la constructora A&C S.A., de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

“2º) **Decláranse no probada** las excepciones previas de inepta demanda y falta de integración del litisconsorcio por pasiva, alegadas por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca “CAR” y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá “EAAB”.”

“Así mismo, **abstiénese** de pronunciarse sobre la excepción denominada falta de legitimación por pasiva, formulada por la “EAAB”, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

2º) Confírmense los ordinales 3º y 4º de la providencia impugnada.

3º) Por Secretaría infórmese, mediante oficio, de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, para lo de su competencia y, adicionalmente, para que se dejen las respectivas constancias de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Mauricio Fajardo Gómez                      Ruth Stella Correa Palacio

Presidente de Sala

Alier E. Hernández Enríquez                      Enrique Gil Botero

Ramiro Saavedra Becerra



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

