

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**Consejero Ponente (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación Número: 11001-3331-031-2011-00121-01 (55.357)**

**Actor: Instituto Nacional de Vías.**

**Demandado: Sociedad Concesionaria del Magdalena S.A y otros.**

**Referencia: Acción de repetición. Apelación auto.**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 25 de mayo de 2015<sup>1</sup> por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca– Sección Tercera, Subsección B mediante el cual se reconoce la calidad de coadyuvante a “SACYR CONSTRUCCIÓN S.A.” en los términos del artículo 71 del Código General del Proceso.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Del trámite procesal.**

El 23 de mayo de 2011, la parte demandante, Instituto Nacional de Vías –INVIAS, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de repetición<sup>2</sup>, contra la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A. y sus socios accionistas: Equipo Universal S.A, Castro Tcherassi S.A., Gercón S.A., Wackenhut de Colombia S.A. y Cano Jiménez S.A.; la que fue admitida por el

---

<sup>1</sup> Folios 926 y 928. C. Consejo de Estado.

<sup>2</sup> Folios 237 a 255. C. juzgado.



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera-, el 31 de mayo de 2011<sup>3</sup>.

El 11 de junio de 2013, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera-, profirió sentencia por la cual negó las pretensiones de la demanda, contra la cual, la parte demandante el 2 de julio de 2013 interpuso el recurso de apelación,<sup>4</sup> el cual fue concedido por el juzgado mediante auto del 9 de julio de 2013.<sup>5</sup>

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante el auto de fecha 1º de agosto de 2013,<sup>6</sup> declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso, al considerar que el juzgado carecía de competencia para conocer de la acción de repetición, en razón a que el artículo 7º de la Ley 678 de 2001, fijó la competencia de la acción de repetición en el juez o Tribunal que hubiese tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial, con independencia de la cuantía del asunto; en este sentido resuelve avocar el conocimiento de la acción interpuesta por el INVIAS, y posteriormente mediante el auto del 29 de agosto de 2013<sup>7</sup>, admitió la demanda.

## 2. La solicitud de coadyuvancia

En memorial presentado el 21 de abril de 2015, la sociedad SACYR CONSTRUCCIÓN S.A. (antes Sociedad Anónima Caminos y Regadíos- Sacyr S.A.), por intermedio de apoderado judicial, solicita se admita la intervención de su representada como coadyuvante en el *sub lite*, en consideración a que esta tenía una participación del 22% del capital social (440.000 acciones correspondientes a un aporte de \$440'000.000) dentro de la sociedad demandada (Sociedad Concesionaria del Magdalena S.A.) previo a su liquidación y se puede ver afectada por las resultas del proceso.

---

<sup>3</sup> Folio 266, ib.

<sup>4</sup> Folios 677 a 688 ibídem.

<sup>5</sup> Folio 690 ibídem.

<sup>6</sup> Folios 694 a 696 ibídem.

<sup>7</sup> Folios 722 a 724 ibídem.



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

### 3. Auto impugnado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por auto proferido el 25 de mayo de 2015<sup>8</sup>, reconoció la calidad de coadyuvante a SACYR CONSTRUCCIÓN S.A., estimó que la solicitante puede verse afectada patrimonialmente por la sentencia que se profiera en el proceso, y que si bien esta no tiene una relación de derecho sustancial que constituya una unidad inescindible, como para considerarla litisconsorte necesario, si le asiste el derecho de intervenir dentro del proceso como coadyuvante.

### 4. El recurso de apelación

La parte actora mediante escrito radicado el allegado el 29 de mayo de 2015<sup>9</sup> interpuso recurso de reposición<sup>10</sup> contra la anterior providencia, aduciendo que de acuerdo al acto de constitución de la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., la sociedad extranjera que participaba como accionista de esta era SACYR S.A. y no SACYR CONSTRUCCIÓN S.A. Agregó que dentro de solicitud de coadyuvancia, no se acreditó una reforma de la razón social de la solicitante, para concluir que esta sea la misma SACYR S.A., por lo que no estaría legitimada para intervenir dentro del proceso de la referencia.

Finalmente argumenta que el Código de Comercio en su artículo 263, impone a las sociedades extranjeras que desarrollen negocios de carácter permanente en Colombia, la obligación de constituir una sucursal en el territorio nacional administrada por un mandatario facultado para representar a dicha sociedad. Para concluir diciendo que *“el poder otorgado por la sociedad SACYR*

<sup>8</sup> Folios 926 a 928 C. Consejo de Estado.

<sup>9</sup> Folios 929 a 930 del C. Consejo de Estado.

<sup>10</sup> Si bien en el sub lite lo interpuesto por la demandante fue el recurso de reposición, el Tribunal a quo consideró que el recurso interpuesto era improcedente, que el procedente era el recurso de apelación y en consecuencia concedió ante el superior el referido recurso; posición que fue reiterada por el Despacho al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto que admitió la apelación, en auto del 2 de marzo de 2016 ( Ver folios 949 a 951, ib.).



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

*CONSTRUCCIÓN S.A, con domicilio en Madrid España, no sería suficiente para actuar en Colombia y menos aún dentro de este proceso judicial.”*

##### **5. Escrito de intervención del apoderado de Sacyr Construcción S.A.**

El apoderado de la sociedad, Sacyr Construcción S.A, mediante escrito presentado el 4 de junio de 2015<sup>11</sup>, describió el término de traslado del recurso de apelación y expuso las siguientes razones por las cuales considera que el Despacho debe confirmar la decisión apelada:

Conforme al artículo 74 del Código General del Proceso los poderes se pueden extender en el exterior ante cónsul colombiano, el cual deberá verificar la existencia y representación de las sociedades que otorgan poder, y en este sentido, mediante la Escritura Pública 761 del 10 de marzo de 2015, y otorgada ante Notario del Ilustre Colegio de Madrid (España) se hace constar que “ *la sociedad inicialmente se constituyó con la denominación de “ Sociedad Anónima Caminos y regadíos” en 1986; que esta denominación fue cambiada por la de “ Sacyr S.A. en 1991 y que nuevamente se cambió la denominación “ por la que actualmente tiene mediante escritura autorizada por mí, el notario infraescrito, el día 21 de mayo de 2012,(...)”* y que en virtud de lo anterior, se acreditó que Sacyr S.A. es hoy Sacyr Construcción S.A.

Con relación a la capacidad para ser parte, estimó, que no hay ninguna norma que impida que una sociedad extranjera por medio de su representante legal otorgue poder especial en el exterior a un abogado legalmente autorizado para ejercer el derecho de postulación dentro del territorio colombiano, independientemente de si tiene una sucursal o no en Colombia.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Régimen de Transición.**

---

<sup>11</sup> Folios 932 a 934, ib.



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

La demanda fue presentada el día 23 de marzo de 2011<sup>12</sup>, por lo que la norma aplicable al presente asunto es el Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, y demás normas que lo modifican y complementan.

En efecto, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011<sup>13</sup> dispone:

**“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”*

## **2.- Competencia.**

El Despacho es competente para decidir el recurso interpuesto, por tratarse de un auto que es apelable en los términos del numeral 7 del artículo 181<sup>14</sup> del C.C.A., y el inciso 4 del artículo 146 del mismo Código.

## **3.- Problema jurídico.**

---

<sup>12</sup> Folios 237 a 255 del cuaderno N°1 del Juzgado.

<sup>13</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>14</sup> **ARTÍCULO 181.** Modificado por el art. 57 de la Ley 446 de 1998 Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que resuelva sobre la liquidación de condenas.
5. El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.
6. El que decrete nulidades procesales.

**7. El que resuelva sobre la intervención de terceros.**

8. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.

El recurso contra los autos mencionados deberá interponerse directamente y no como subsidiario de la reposición.

Por regla general el recurso se concederá en el efecto suspensivo.



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

En orden a resolver el recurso impetrado por la parte actora, compete al Despacho; 1. Establecer si en virtud de lo alegado por el apelante, en relación a la capacidad de las sociedades extranjeras para comparecer a un proceso judicial, Sacyr Construcción S.A. puede intervenir en el *sub lite.*, y 2. Determinar si Sacyr Construcción S.A. tiene una relación sustancial con alguna de las partes para actuar como coadyuvante en el proceso de la referencia.

#### **4.- De la capacidad de las sociedades extranjeras para comparecer a juicio**

En este punto, la apelante en el escrito del recurso alzada consideró que la sociedad solicitante *“no tiene capacidad legal para intervenir en Colombia y por tanto para hacer parte de este proceso”*, toda vez que el artículo 263 condiciona a las sociedades extranjeras a conformar sucursales en territorio colombiano, para actuar dentro de un proceso judicial.

El artículo 58 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

***“Artículo 58. Representación de personas jurídicas extranjeras y organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro.***

*La representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del Código de Comercio.*

*Las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, constituirán apoderados con capacidad para representarlas judicialmente.*

*Para tal efecto protocolizarán en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. Además, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en la oficina pública correspondiente.*



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

*Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país.”*

De conformidad con lo normado en el inciso 3º del artículo 58 del C.G.P, las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Y de acuerdo con los incisos 3º y 4º del artículo 74, ibídem, *“Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.”*<sup>15</sup>

*Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias”.*

En otras palabras, la sociedad Sacyr Construcción S.A. cuenta con la capacidad jurídica y procesal para intervenir en presente proceso; porque a través de la escritura pública No 761, otorgada en Madrid (España) el 10 de marzo de 2015 ante Notario del Ilustre Colegio de Madrid; D. José – Luís Torres, como apoderado de la referida sociedad otorgó poder a los doctores Carlos Hugo Ramírez Zuluaga y Pedro Rodrigo Santiago Fernández Gómez, para intervenir en su nombre como coadyuvante de los demandados; documento que se encuentra debidamente apostillado por la autoridad competente para ello. E igualmente se adjuntó el Certificado Especial del Registro Mercantil de Madrid sobre la

---

<sup>15</sup> “Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...)”



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

existencia de SACYR CONSTRUCCIÓN S.A., de fecha 18 de marzo de 2015 debidamente apostillado.

#### **4.- De la Coadyuvancia**

El artículo 71 del Código General del Proceso<sup>16</sup> consagra esta forma de intervención de terceros, al disponer lo siguiente:

*“Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia. (...)”*

De ahí que la intervención como coadyuvante está supeditada a que se demuestre la existencia de: 1. una relación sustancial con una de las partes, 2. Que en virtud de esta relación sustancial no se extiendan los efectos de la sentencia, pero que puede resultar afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida dentro del proceso.

En efecto la Sacyr Construcción S.A., ahora sociedad solicitante, alegó que contaba con una participación del 22% equivalente a 440,000 acciones del capital social dentro de la sociedad demandada, es decir la Sociedad Concesionaria del Magdalena, lo que aparece acreditado a través de la Escritura Pública No. 5186 de 2 de diciembre de 1997 otorgada ante la Notaria 51 del círculo de Bogotá<sup>17</sup>, mediante la cual se constituyó la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., y en la cual consta que la sociedad Sacyr S.A. – hoy Sacyr Construcción S.A. - es accionista de esta con una participación del 22% sobre el capital social.

---

<sup>16</sup> Código el cual resulta aplicable al sub lite como quiera que el recurso de apelación fue interpuesto el 29 de mayo de 2015, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, ver Consejo de Estado, auto del 24 de junio de 2015, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>17</sup> Folios 181 a 210 del cuaderno Noº1 del juzgado.se



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías

Así las cosas, es evidente que la sociedad Sacyr Construcción S.A, en su condición de accionista de la sociedad Concesionaria del Magdalena Medio, una de las partes demandadas en este asunto – hoy liquidada -, si bien, no se le extienden los efectos de la sentencia adversa que se pueda proferir en contra de ésta, -aplicación del principio de la relatividad en los fallos judiciales; si puede verse afectada patrimonialmente con la condena que se pudiese proferir.

Ante esa realidad procesal, no hay duda que la sociedad Sacyr Construcción S.A, está facultada para intervenir dentro de este proceso en su condición de coadyuvante de la parte demandada, en los términos y para los efectos procesales que señala el citado artículo 71, tal como lo entendió el a quo, por lo que la decisión impugnada debe confirmarse.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fecha 25 de mayo de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**Notifíquese y cúmplase**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**



Rad. 1100133310320110012101 (55357)  
Actor: Instituto Nacional de Vías