



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

Pasto, cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 52001 23 33 000 2022 00062 00
Proceso: Acción de Repetición
Demandante: Unidad Administrativa del Sistema Estratégico de Transporte Público – AVANTE SETP
Demandados: Diego Ernesto Guerra Burbano y Jairo López Rodríguez
Llamado en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa
Tema: Resuelve excepciones previas

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

La Sala resuelve las excepciones formuladas dentro del presente asunto, de conformidad con las atribuciones conferidas por el parágrafo 2° del art. 175 del CPACA, modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la Unidad Administrativa Especial del Sistema Estratégico de Transporte Público – AVANTE SETP, en ejercicio de la acción de repetición, demandó a los señores Diego Ernesto Guerra Burbano y Jairo López Rodríguez, con el objeto que sean declarados responsables a título de culpa grave, por los perjuicios causados a la entidad demandante por el pago de \$1.791.875.731,70, que realizó a la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SAS, a raíz de la condena emitida en el laudo arbitral del 06 de septiembre de 2018 y de las sumas enunciadas en el contrato de transacción del 07 de septiembre de 2020.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó se condene a los demandados, a pagar \$1.791.875.731,70 a favor de la entidad demandante; que dicha suma sea actualizada hasta la fecha en que se realice el pago efectivo y que se los condene en costas.

En los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda se reseñó lo siguiente:

- El 23 de diciembre de 2013, la Unidad Administrativa Especial del Sistema Estratégico de Transporte Público – AVANTE SETP y la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas suscribieron el contrato N° 2013-014, cuyo objeto fue **“contratar el suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de semaforización de la ciudad de Pasto”**, por un valor de \$9.486.768.622,64.
- En dicho contrato se pactó una cláusula compromisoria, por medio de la cual se le otorgó facultades al Tribunal de Arbitramento para dirimir cualquier diferencia de las partes.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

- El 21 de marzo de 2017, la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SA presentó demanda arbitral en contra de AVANTE SETP, por mayores cantidades de obra e intereses moratorios, correspondiéndole la radicación N° **5109**.
- El 06 de septiembre de 2018, el Tribunal de arbitramento declaró que AVANTE SETP faltó a una serie de obligaciones y deberes contractuales derivados del contrato N° 2013-014, en razón de lo cual, condenó a pagar a favor de la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SAS, las siguientes sumas de dinero:
 - \$1.013.573.458 por concepto de mayores cantidades de obra.
 - \$213.656.903 por concepto de intereses moratorios.
 - \$115.908.791 por concepto de costas y agencias en derecho.
- Por su parte, AVANTE SETP inició un proceso administrativo de incumplimiento en contra de la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SA, el cual culminó con la expedición de las Resoluciones N° 331 del 25 de agosto y N° 372 del 02 de octubre de 2017, a través de las cuales se declaró el incumplimiento del contrato N° 2013-014 por parte de la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SAS y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, ordenando el pago de \$17.026.324,53 y de \$1.903.500.000 por concepto de perjuicios causados por el presunto incumplimiento.
- Ante tal determinación, la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A presentó demanda arbitral en contra de la entidad demandante, solicitando se declare la nulidad de las Resoluciones N° 331 del 25 de agosto y N° 372 del 02 de octubre de 2017, a dicha demanda se le asignó el radicado **114813**.
- Mediante Laudo arbitral del 14 de agosto de 2020, el Tribunal de Arbitramento denegó parcialmente la declaratoria de nulidad de los actos demandados, en tanto, decretó la nulidad del artículo décimo segundo de la Resolución N° 372 de 2017, a través del cual, se ordenaba el pago de \$1.903.500 por concepto de perjuicios causados por el incumplimiento.
- AVANTE no pagó las sumas correspondientes a los honorarios de los Tribunales de Arbitramento convocados por la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SA (\$83.237.145 y \$89.413.939), en razón de lo cual, se adelantó el proceso ejecutivo N° 2020-00064 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto.
- Asimismo, la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SA inició proceso ejecutivo contra AVANTE SETP exigiendo el pago de las acreencias constitutivas del laudo arbitral del 06 de septiembre de 2018, el cual correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto, bajo el radicado N° 2019-00234.
- Aseguró que los valores anteriormente enunciados generaron los siguientes intereses:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

- a. Frente al monto ordenado por el laudo arbitral del 06 de septiembre de 2018, la suma de \$228.097.755,03.
 - b. Por concepto de honorarios relacionados con el primer Tribunal de Arbitramento, la suma de \$57.839.626,46.
 - c. Por concepto de honorarios relacionados con el segundo Tribunal de Arbitramento, la suma de \$15.769.432,24
 - d. Por concepto de la cláusula penal a favor de AVANTE SETP, la suma de \$8.594.994,24.
- El 07 de septiembre de 2020, la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas SA y AVANTE SETP acordaron compensar las deudas que tenían entre sí y dar cumplimiento a los pronunciamientos judiciales, razón por la cual, la entidad demandante se obligó a pagar la suma de \$1.791.875.731,70, de la siguiente manera:
 - a. El 29 de septiembre de 2020, la suma de \$1.600.000.000.
 - b. El 31 de diciembre de 2020, la suma de \$191.875.731,70.
 - A través de la Resolución N° 226 del 22 de diciembre de 2020, el Gerente General de AVANTE SETP dio cumplimiento a un laudo arbitral, un contrato de transacción y ordenó su pago; además, acató el laudo arbitral del 14 de agosto de 2020 emitido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y ordenó adelantar todos los trámites administrativos y presupuestales a fin de dar cumplimiento al pago correspondiente.
 - Según el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de AVANTE SETP, las demandas arbitrales incoadas por la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas provocaron un detrimento patrimonial para la entidad, pues el no pago oportuno del laudo arbitral del 06 de septiembre de 2018 y de los honorarios de los árbitros provocó que AVANTE SETP pagara intereses moratorios.

Ahora, respecto de las conductas endilgadas a los demandados, la parte demandante señaló:

Diego Ernesto Guerra Burbano¹	Jairo López Rodríguez²
1. Actuó bajo culpa grave al no contestar la demanda arbitral del 21 de marzo de 2017 ³ , la cual finalizó con laudo del 06 de septiembre de 2018 , condenando a la Unidad	1. Actuó bajo culpa grave al no contestar la demanda arbitral dentro del proceso N 114813 y al no estipular en el presupuesto de ingresos,

¹ Ocupó el cargo de Gerente General de AVANTE SETP desde el 07 de enero de 2016, hasta el 18 de junio de 2018, fecha en la cual fue declarado insubsistente.

² Ocupó el cargo de Gerente General de AVANTE SETP desde el 18 de junio de 2018, hasta el 31 de diciembre de 2019.

³ Dentro del trámite arbitral identificado con radicado 5109.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

<p>Administrativa Especial del Sistema Estratégico de Transporte Público - AVANTE SETP.</p> <p>2. Al no contestar la demanda arbitral, la actitud del demandado, como representante legal de AVANTE SETP fue calificada de riesgosa y reprochable, según lo previsto en el numeral 2.4 del laudo arbitral del 06 de septiembre de 2018.</p>	<p>gastos e inversiones de AVANTE SETP, para los años 2019- 2020, el laudo arbitral del 06 de septiembre de 2018.</p> <p>2. Actuó bajo culpa grave al no pagar los honorarios de los árbitros relacionados con la demanda arbitral del 03 de abril de 2019⁴, la cual dio origen el laudo arbitral del 14 de agosto de 2020.</p> <p>3. La actitud gravemente culposa del demandado causó que los montos de la condena y de gastos procesales de los laudos del 14 de agosto de 2020 y 06 de septiembre de 2018, se acrecentaran.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2. TRÁMITE IMPARTIDO

La demanda se admitió mediante auto del 04 de abril de 2022⁵; dentro del término oportuno, el señor Diego Ernesto Guerra Burbano contestó oportunamente la demanda⁶, formuló las siguientes excepciones:

- 1. Caducidad de la acción de repetición.**
2. Ausencia de los presupuestos que determinan la configuración del medio de control judicial de repetición.
3. Ausencia de culpa grave en la conducta del demandado.
- 4. Falta de legitimación en la causa por pasiva.**
- 5. Falta de integración del litis consorcio necesario.**
6. Improcedencia del medio de control denominado acción de repetición.

De igual manera, la apoderada judicial del señor Jairo López Rodríguez contestó la demanda y propuso las excepciones de:

- 1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.**
2. Inexistencia de nexo de causalidad entre el daño y la actuación del demandado.

⁴ Dentro del trámite arbitral identificado con radicado 114813.

⁵ PDF 008 "AutoAdmiteDemanda"

⁶ PDF 016 "ContestaciónDdaDiegoGuerra"



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

Dentro del término legal, AVANTE SETP se pronunció sobre las excepciones formuladas por las apoderadas judiciales de los demandados⁷.

Mediante auto del 21 de junio de 2022⁸, el Despacho aceptó el llamamiento en garantía propuesto por el señor Diego Ernesto Guerra Burbano en contra de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

La aseguradora contestó la demanda y formuló excepciones de:

- 1. Caducidad.**
2. Ausencia de pruebas que demuestren el dolo o la culpa grave del señor Diego Ernesto Guerra Burbano.
3. Inexistencia de nexo causal entre la conducta culposa atribuida al señor Diego Ernesto Guerra Burbano y el daño antijurídico (subsidiaria).
4. No está demostrada la magnitud del detrimento patrimonial que se le reclama al señor Diego Ernesto Guerra Burbano (subsidiaria).
5. Enriquecimiento sin causa.
6. Finalmente, coadyuvó a las excepciones formuladas por quien lo llamó en garantía.

Ahora, respecto del llamamiento en garantía propuso las siguientes excepciones: 1) ausencia de cobertura temporal debido a la modalidad “*claims made*” pactada en el contrato de seguro documentado en la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos N° 436-87-994000000019, 2) inexistencia de obligación indemnizatoria en tanto no existe prueba de la realización del riesgo asegurado en la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos N 436-87-994000000019, 3) límite de cobertura en la póliza de responsabilidad civil servidores públicos N 436-87-994000000019 – disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones, 4) riesgos expresamente excluidos de la póliza N 436-87-994000000019, 5) carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro, 6) deducible a cargo del asegurado y 7) genéricas⁹.

El traslado de las anteriores excepciones se surtió de conformidad a lo previsto en el art. 201A del CPACA, oportunidad en la cual se pronunció AVANTE SETP.¹⁰

3. CONSIDERACIONES:

El Despacho abordará el estudio de las excepciones formuladas por cada uno de los demandados y específicamente, de las denominadas caducidad, falta de integración del litis y falta de legitimación en la causa por pasiva, en el siguiente orden:

3.1. De la caducidad de la acción de repetición respecto del señor Diego Ernesto Guerra Burbano:

⁷ PDF020“PronunciamientoExcepcionesPropuestasDiegoGuerra”

y

“PronunciamientoExcepcionesPropuestasJairoLópez”

⁸ PDF 025 “AutoceptaLlamamientoEnGarantia”

⁹ PDF 027 “ContestacionLlamadoEnGarantia”

¹⁰ PDF 028 “PronunciamientoExcepcionesAVANTE”



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

La apoderada judicial del señor Diego Ernesto Guerra Burbano y su llamado en garantía aseguraron que la demanda se radicó cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, en tanto el mismo acaeció, según sus dichos, el 6 de enero de 2022¹¹ y el 22 de septiembre de 2021, respectivamente.

Al respecto, los apoderados señalaron que para efectos de contabilizar la caducidad del presente medio de control, se debía tener en cuenta la fecha en la cual quedó ejecutoriado el laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018¹², ya que a partir de dicha data, se debía contabilizar el término de 10 meses establecidos en el art. 192 del CPACA, y vencido aquél, los 2 años que tenía AVANTE para repetir en contra del señor Diego Ernesto Guerra Burbano.

En contraposición a lo expuesto, el apoderado judicial de la parte demandante aseguró que para el término de caducidad se debía considerar la suscripción del contrato de transacción celebrado entre AVANTE SETP y la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, el 7 de septiembre de 2020, habida cuenta que ese era el acto jurídico que soportaba la acción de repetición y correspondía a la forma como se terminó el conflicto suscitado entre las partes.

Bajo ese contexto, afirmó que la caducidad se contabilizaba desde el 31 de diciembre de 2020 (fecha del último pago de la obligación acordada en el contrato de transacción), y finalizaba el 31 de diciembre de 2022. Luego entonces, como la demanda se radicó antes de dicha data, concluyó que no operó la caducidad.

Solicitó que en el caso de acceder a los argumentos planteados por la parte demandada y por el llamado en garantía, se debía tener en cuenta que el pago de los honorarios de los árbitros y sus correspondientes intereses fueron pagados por AVANTE SETP con fundamento en el contrato de transacción celebrado el 07 de septiembre de 2020, mismos que no se cancelaron por los demandados dentro de los procesos arbitrales 5109 y 114813, lo que generó intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en el cual se canceló.

Para resolver lo pertinente, es importante tener en cuenta que el parágrafo 2° del art. 176 del CPACA, modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021 establece que las excepciones de cosa juzgada, **caducidad**, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante **sentencia anticipada**, en los términos previstos en el numeral 3° del art. 182A.

A su turno, el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021 dispone:

“Se podrá dictar sentencia anticipada:

¹¹ La diferencia en el límite temporal radica en que, la abogada del señor Diego Guerra tuvo en cuenta para su cálculo, la suspensión de términos decretada por el Gobierno Nacional derivada de la pandemia del covid-19, “desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 1 de julio de 2020”, a diferencia del apoderado judicial del llamamiento en garantía quien no lo hizo.

¹² 21 de noviembre de 2018 para la abogada del señor Guerra y 22 de noviembre de 2018 para el llamado en garantía (día siguiente a la ejecutoria).



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

[...]

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva [...]

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso”.

Ahora bien, en el caso concreto, el Despacho considera que se encuentra configurada la causal del numeral 3 del art. 182A para proferir sentencia anticipada parcial respecto de las pretensiones relacionadas con la declaratoria de responsabilidad del señor Diego Ernesto Guerra Burbano.

Por lo anterior, se correrá traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda su concepto, tal y como está previsto en el inciso final del art. 181 del CPACA, con la advertencia de que la excepción sobre la cual se pronunciará esta Corporación es la de caducidad de la pretensión relacionada con la declaratoria de responsabilidad del señor Guerra Burbano.

Para tal fin, las partes podrán acceder de manera virtual al expediente y para ello podrán remitir la solicitud respectiva al correo electrónico oficial de este Despacho¹³.

Ahora bien, teniendo en cuenta que a juicio de este Despacho se encuentra configurada la caducidad del medio de control adelantado en contra del señor Diego Ernesto Guerra Burbano, resultaría inoficioso pronunciarse respecto de las excepciones denominadas falta de integración de la litis y falta de legitimación en la causa presentadas por la abogada del señor Guerra Burbano.

3.2. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el señor Jairo López.

Respecto de esta excepción, la apoderada judicial del señor Jairo López señaló que su prohijado ejerció el cargo de gerente durante el periodo comprendido entre el 18 de junio de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, en razón de lo cual, no era responsable de las actuaciones administrativas, contractuales y jurídicas desarrolladas en tiempo anterior y/o posterior a esas fechas.

¹³ Des06tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

Manifestó que antes del 18 de junio de 2018, el cargo fue desempeñado por el señor Diego Ernesto Guerra Burbano y que, desde el 1 de enero de 2020, el cargo de Gerente era desempeñado por el señor Rodrigo Yepes Sevilla, por consiguiente, aseguró que no era procedente que la entidad demandante pretendiera que, en forma indistinta, se declarara responsable a los demandados, sin tener en cuenta la actuación e intervención de cada uno de ellos en el proceso contractual, judicial, administrativo y presupuestal, incluso sin tener en cuenta las acciones u omisiones ocurridas a partir del 01 de enero de 2020, cuando ya ninguno de los demandados cumplían funciones propias del cargo, el cual, es desempeñado actualmente por el señor Yepes Sevilla.

Indicó que en el laudo arbitral emitido el 06 de septiembre de 2018, se condenó a AVANTE SETP a pagar la suma de \$1.013.573.458.74, por concepto de mayores cantidades de obra y \$213.656.909 por concepto de intereses, lo cual demostraba que se habían ejecutado mayores cantidades de obra que las contratadas, liquidadas y pagadas, sin que mediara modificaciones de las condiciones iniciales del contrato, las cuales no fueron percibidas por el interventor, quien, a su juicio, tenía la responsabilidad de vigilar que el contratista ejecutara lo contratado, tal y como lo dispone el art. 83 y 843 de la Ley 17474 de 2011.

Bajo ese contexto, aseguró que la persona que actuó como interventor era quien debía asumir la responsabilidad por su extralimitación de atribuciones y omisión en el control de la ejecución del contrato de obra objeto de la interventoría, en razón de lo cual solicitó sea vinculado al presente proceso.

Agregó que contra este contratista (no especificó nombre), AVANTE adelantó proceso sancionatorio en su contra y emitió acto administrativo imponiéndole sanción por no cumplir debidamente su responsabilidad como interventor.

Por su parte, el apoderado judicial de AVANTE señaló que el daño que se invocaba en la demanda proviene de la decisión de los demandados de no contestar las demandas arbitrales, impedir la práctica de pruebas y no haber realizado los pagos correspondientes a los honorarios de los árbitros, conductas que fueron adoptadas por los gerentes generales de aquel momento y que, producto de estas se suscribió el contrato de transacción del 07 de septiembre de 2020.

Recordó que la demanda de repetición pretende declarar que el señor Jairo López Rodríguez “1) *actuó bajo culpa grave al no estipular en el presupuesto de ingresos, gastos e inversiones de AVANTE SETP del año 2019 y 2020, la condena emitida el laudo arbitral del 06 de septiembre de 2018, 2) actuó bajo culpa grave al no pagar los honorarios de los árbitros relacionados con la demanda arbitral del 03 de abril de 2019 y 3) la actitud gravemente culposa del señor Jairo López Rodríguez causó que los montos de condena y de gastos procesales de los laudos del 14 de agosto de 2020 y 6 de septiembre de 2018 se acrecentarán*”.

Estimó que las actuaciones adelantadas por el señor Rodrigo Yepes Sevilla fueron distantes a la de los demandados en la presente acción de repetición, ya que estas no generaron mayores gastos procesales ni eventuales responsabilidades.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

Pues bien, para resolver lo pertinente vale resaltar que la legitimación en la causa se ha definido como el **“elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial (...)”**¹⁴, de manera que este presupuesto es propio del debate procesal, y como tal, se relaciona con la calidad de las personas que figuran como sujetos procesales.

Sobre este tópico, el Consejo de Estado ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material, así:

“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación¹⁵. Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial...”¹⁶

En ese orden, se tiene que la legitimación en la causa puede ser por activa o por pasiva en virtud de la legitimación de hecho, la cual está relacionada con la condición de ser demandante o demandado y, además, la relación que existe entre tal condición y la pretensión del medio de control; sin embargo, debe quedar claro que quien está legitimado de hecho no siempre cuenta con legitimación material, por cuanto ello depende que dentro del proceso se demuestre que le asiste un derecho que en efecto deba ser reconocido.

Al respecto, la Corporación en cita ha sostenido:

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

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 27 de marzo de 2017, rad. 56.895.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2019. Rad. No. 20001-23-31-000-2010-00416-01(49320). M.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁶ Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 47001-23-31-000-2006-00937-01(43916). Actor: Jorge Orlando Garzón Rincón y Otro. Demandado: Distrito Turístico, Cultural E Histórico De Santa Marta

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 19753, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

También ha precisado: ***“cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen “obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho”, la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “mixta”¹⁸.***

De conformidad con lo anterior, la falta de legitimación en la causa puede estudiarse en la etapa de audiencia inicial¹⁹ o en sentencia²⁰, pero ello depende del tipo de legitimidad que se plantee, pues si se trata de legitimación de hecho, la excepción se estudiará en audiencia inicial o en auto anterior a la misma, y si se trata de la legitimación material, ésta necesariamente se debe resolver en sentencia.

En el caso concreto, el Despacho considera que lo alegado por la apoderada judicial del señor Jairo López corresponde a la falta de legitimación material en la causa por pasiva y no a la falta de legitimación de hecho, en razón de lo cual, el momento procesal idóneo para decidir al respecto es la sentencia, habida cuenta que los argumentos de la excepción se centran en alegar la ausencia de responsabilidad durante el periodo en el cual ejerció el cargo de gerente de AVANTE, aspecto que sin duda hace parte de los temas sobre los cuales se orienta el litigio y en consecuencia, su decisión deberá postergarse hasta la sentencia.

Respecto a la solicitud de vincular al interventor del contrato, se estima que la misma no resulta procedente, comoquiera que, por un lado, la parte demandada ni siquiera identificó el nombre de la persona a quien, presuntamente, debía vincularse y, por otro, porque, tal y como lo ha dicho el H. Consejo de Estado, en los procesos de repetición, ***“la habilitación para repetir es potestativa de la entidad que resultó afectada con la condena, es decir, es discrecional en cuanto a que el ente estatal decide frente a qué y quiénes pretende iniciar el juicio patrimonial. Además, (...) la facultad para demandar en repetición no puede ser diferida al juez, pues quien la ejerce es directamente el Estado a través de la entidad que se vio afectada con una condena, circunstancia por la que no es posible, amparado en la existencia de la figura litisconsorcial, concluir que es procedente la vinculación de una persona distinta a la enunciada por el demandante”²¹.***

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto del 7 de abril de 2016. Rad. No. 08001-23-33-000-2012-00206-01(0402-14). M.P: William Hernández Gómez.

¹⁹ Desde la vigencia del Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021, las excepciones previas en materia de lo contencioso administrativo se deben estudiar en auto previo a la audiencia inicial, tal y como se expuso al inicio de este acápite.

²⁰ Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 11001-03-26-000-2019-00097. Auto del 11 de febrero de 2020. MP. María Adriana Marín.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

3.3. Estudio de las demás excepciones propuestas:

Advierte el despacho que la excepción denominada inexistencia de nexo de causalidad entre el daño y la actuación del señor Jairo López constituye un argumento de fondo que atañe al tema objeto de debate, en razón de lo cual deberá decidirse con posterioridad al debate probatorio, al dictar sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño,

RESUELVE:

PRIMERO.- Tener por contestada la demanda por los señores Diego Guerra y Jairo López y por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

SEGUNDO.- Tener por contestado el llamamiento en garantía de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

TERCERO.- Correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, esto es, por el término de diez (10) días, con la advertencia de que la excepción sobre la cual se pronunciará el Despacho es la de **caducidad** de la demanda respecto al señor **Diego Ernesto Guerra Burbano**.

Para tal fin, las partes podrán acceder de manera virtual al expediente y para ello podrán remitir la solicitud respectiva al correo electrónico oficial de este Despacho.

De igual forma, se **correrá traslado** a la señora **agente del Ministerio Público** con el fin de que, si a bien lo tiene, rinda concepto dentro del mismo término

CUARTO.- Se advierte que una vez vencido el término para alegar de conclusión se proferirá **sentencia anticipada** por escrito, a fin de resolver la excepción de caducidad respecto del señor **Diego Ernesto Guerra Burbano**.

QUINTO.- Postergar la decisión de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la apoderada judicial del señor **Jairo López Rodríguez** hasta sentencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Reconocer personería jurídica para actuar a la abogada **Martha Cristina Barrios Oviedo**, como apoderada judicial del señor **Jairo López Rodríguez**, de conformidad con el mandato correspondiente²².

SÉPTIMO.- Reconocer personería jurídica para actuar al abogado **Gustavo Alberto Herrera Ávila**, como apoderado judicial de la compañía **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa**²³.

²² F.13 del "PDF019ContestacionDdaJairoLopez"

²³ F.55. del "PDF027ContestaciónLlamadoenGarantía"



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2022-00062

OCTAVO.- Inmediatamente se encuentre ejecutoriado el presente fallo, Secretaría informará al Despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada