



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Arauca, Arauca, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Reparación directa
Radicado: 81-001-33-33-002-2015-00320-00
Demandante: Luz Mary Patiño Quineja y otros
Demandado: Departamento de Arauca
Llamado en garantía: Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.
Providencia: Auto resuelve excepciones, fija fecha y hora para audiencia inicial

Visto el informe secretarial que antecede, se procede resolver la excepción previa propuesta por el Departamento de Arauca; estas son: *«Falta de legitimación en la causa por pasiva e Inexistencia de obligación respecto del Departamento de Arauca»*.

I. ANTECEDENTES

Procede el despacho a revisar los argumentos de las excepciones que se formularon para este medio de control.

1.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de obligación respecto del Departamento de Arauca. Como argumentos de su defensa, se refirió a lo manifestado por el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de agosto de 1999, Demandante, Gildardo Pérez, en la que se hizo referencia a las diferencias que existentes entre la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, en sus versiones, de hecho y material, con sus correspondientes implicaciones; en los siguientes términos:

« Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de esta al demandado; quien cita a otro y atribuye esta legitimado de hecho y por activa, a quien cita y atribuye esta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

...

La legitimación ad causam material, alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o nó, o de que haya sido demandado o nó... » (sic)

En palabras del apoderado de la parte demandada, *«en la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que este no sea condenado, se estudia si existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye»*.

Finaliza diciendo que, como la falla del servicio que se le endilga al Departamento de Arauca deviene de la ejecución del contrato 307 de 2012, las deficiencias que presuntamente se presentaron en la señalización de aquellas obras, corresponden a las obligaciones que debía atender el contratista, de acuerdo con las cláusulas respectivas, que son imperativos para las partes.

1.2. Pronunciamiento de la contraparte¹. La parte demandante, Señala que la excepción no puede declararse prospera, debido a que las pruebas aportadas indican totalmente lo

¹ Fls.289 ys.s. Ord.01ED



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

contrario; sostiene que el contrato de obra 037 de 2013, tuvo como contratante al Departamento de Arauca y como contratista al Consorcio Dique 2013. En ese sentido la entidad pública debió seleccionar firmas idóneas, para llevar a cabo las obras de mejoramiento y rehabilitación del dique vía, en la ciudad de Arauca y, además, las actividades de ejecución del contrato, era de su entera responsabilidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De las excepciones previas. Conviene señalar que la razón de ser de las excepciones previas estriba en que propenden por la subsanación de la demanda, solo que se le confía a la parte demandada su iniciativa en la oportunidad para contestar la misma, con la limitante que, de no alegarla en ese momento, no podrá luego proponerla como causal de nulidad (arts. 102 y 133, parágrafo CGP). De allí que se entienda que por regla general las excepciones previas son corregibles, y en específicos eventos, perentorias; o, en otras palabras, se considere que la comprobación de una de ellas conlleve a tomar medidas de saneamiento de lo actuado, para seguir adelante con la causa, y solo en pocos casos, ocasione la terminación del proceso, como en el evento de la existencia del «*compromiso o la cláusula compromisoria*» (art. 100.2 CGP).

La acreditación de la excepción previa, revela una falencia sobre el acto procesal inicial (la demanda), y la equivocación del Juzgador, al admitirla pese al defecto formal -frente algunas hipótesis- (falta de jurisdicción o competencia, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, etc.); sin embargo, dado su carácter corregible, la configuración de la excepción previa, se repite, no siempre lleva al traste el proceso.

2.2. Aspectos normativos y jurisprudenciales

a. La legitimación en la causa por pasiva ha tenido un extenso desarrollo, a través de los pronunciamientos de las altas cortes, esta ha sido comprendida como la aptitud legal que reposa en la persona demandada para hacerse responsable de la vulneración de los derechos del demandante. Así las cosas, la legitimación por pasiva debe ser observada como una figura procesal que reposa en la capacidad del sujeto demandado de ser parte del litigio y a su vez constituye un presupuesto inescindible para proferir decisión.

Ahora bien, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia con radicado N.º 11001-03-28-000-2021-00046-00 del 2021, con ponencia de la consejera Rocío Araujo Oñate definió:

«La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona-natural o jurídica contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello»

Aunado a lo citado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha discriminado entre la legitimación en la causa de hecho y la material. A modo de ilustración, basta con traer a colación la sentencia con radicado N.º 76001-23-33-000-2013-00977-01 del 22 de octubre del 2021 con ponencia de la consejera María Adriana Marín, que al respecto dijo:

«La legitimación en la causa ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación desde dos dimensiones: la de hecho y la material. La primera, surge de la formulación fáctica y de la imputación presentada en la demanda, mientras que la segunda se deriva del análisis probatorio y pretende



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

acreditar o desvirtuar la configuración de la responsabilidad atribuida a la parte demandada»

A modo de conclusión, la jurisprudencia del Consejo de Estado es consistente y pacífica en que un sujeto puede estar legitimado en la causa por pasiva de hecho, pero carecer de la dimensión material de la figura procesal, lo cual tiene como consecuencia inmediata que las pretensiones formuladas contra él no sean procedentes.

b. Acotado lo anterior, es oportuno avocar el estudio y análisis de la vigencia de la Ley 2080 del 2021, con el fin de precisar las reglas procesales aplicables a la excepción propuesta en las contestaciones de la demanda del presente litigio. En ese sentido, el artículo 86 de la norma jurídica en mención dice:

«De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011»

Entonces, con fundamento en la entrada en vigor de la Ley 2080 del 2021, las reglas procesales contenidas en la norma referida iniciaron su vigencia el 25 de enero de 2021, conforme a su publicación en el diario oficial. Así las cosas, y teniendo presente que no se estaba surtiendo ninguna de las etapas o actuaciones del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 del 2021, son las nuevas normas procesales las que devienen de obligatoria aplicación para seguir con el trámite correspondiente, que, en esté caso, es la resolución de las excepciones previas formuladas por las partes demandadas.

En consecuencia, el artículo 38 de la Ley 2080 del 2021, modificadorio del parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 del 2011, señala de manera clara el trámite para la resolución de las excepciones previas presentadas en la contestación de la demanda:

«Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión (SIC)» (Negrillas no original)

En relación con lo anterior, el artículo 102 del Código General del Proceso, contempla de forma clara el trámite y resolución de las excepciones previas, especialmente, en su numeral 2º:

«El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones (SIC)».

De las anteriores normas, se concluiría *a priori*, que las excepciones previas y mixtas, cuando no se requiera de la práctica de pruebas, podrán ser resueltas antes de la audiencia inicial. Sin embargo, resulta imprescindible atender lo estipulado en el inciso final del artículo 38º de la Ley 2080 del 2021:

«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 tercero del artículo 182A.» (Negrilla no original)



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

En ese orden de ideas, corresponde a este despacho determinar si la excepción mixta de falta de legitimación por pasiva propuesta por la demandada resuelve antes de la audiencia inicial o en la sentencia. Empero, es importante precisar que la regla procesal dictada por el inciso final del artículo 38 de la Ley 2080 del 2021 no es aplicable para el presente asunto, toda vez que la excepción propuesta no se erige por cada uno de los demandados, lo que hace inviable dictar sentencia anticipada.

De ahí que sea fundamental acudir a la posición asumida por el Consejo de Estado. El 27 de agosto del 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del consejero José Roberto SÁCHICA Méndez emitió auto N.º 25000-23-36-000-2019-00081-01 donde se arguyó lo siguiente:

«[A]unque la legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada a manera de excepción pueda ser resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, que remite a los artículos 100 y 101 del CGP, antes de celebrarse la audiencia inicial, el juez debe resolver las excepciones previas y, entre otras, la de falta de legitimación en la causa. La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, dicha figura exige que la entidad en contra de la cual se dirigen las pretensiones esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual se debe examinar desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden a la entidad demandada y el objeto del medio de control que se ejerce. (SIC)» (Negrilla no original)

En ese mismo sentido, el 13 de junio de 2022, el Consejo de Estado Sección Quinta expidió auto No 11001-03-28-000-2022-00011-00 diciendo lo siguiente:

«Ahora, respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se precisa que dicha excepción mixta tiene la potencialidad de configurarse como previa, lo que ocurre cuando existe pluralidad de demandantes o demandados, y, en la parte inicial del proceso, se verifica que alguno(s) de los sujetos que las conforman no tiene capacidad para comparecer a éste.

Es decir, la condición de excepción previa de la falta de legitimación por pasiva resulta de su imposibilidad para enervar la pretensión principal del actor, esto es, que su acaecimiento no aniquila el interés sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, y éste debe continuar para los restantes demandados, una vez subsanada la integración del contradictorio.

Por esta razón, cuando la falta de legitimación está probada sólo respecto de uno de los sujetos demandados, resulta imposible su declaración mediante sentencia anticipada y corresponde al juez resolverla antes de la audiencia inicial, conforme con las reglas previstas en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

De suyo, que la Ley 2080 de 2021 establezca que las excepciones previas y las mixtas consistentes en cosa juzgada, transacción, conciliación, manifiesta falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva en la jurisdicción de lo contencioso administrativo deban resolverse bajo las pautas fijadas en dichas normas del Código General del Proceso, implica que todos los sujetos procesales procuren que dichos asuntos sean materia de análisis y resolución antes de la audiencia inicial, salvo que se requiera el decreto de pruebas (SIC)» (Negrilla no original).

Conforme a lo expuesto, la aplicación del inciso final del artículo 38 de la Ley 2080 del 2021 o del numeral 2º del artículo 102 del Código General del Proceso dependerá de la dimensión que irradie la excepción de falta de legitimación por pasiva dentro del proceso. En efecto, teniendo presente que la excepción de falta legitimación por pasiva es mixta, la



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

etapa procesal para su resolución se supeditarán si esta finaliza de fondo con el proceso, porque de ser así, su resolución se realizará hasta la sentencia, advirtiéndose su carácter de mérito. De lo contrario, cuando la excepción en mención no enerva la pretensión principal de la demanda, esta debe ser tratada como una excepción previa y deberá ser resuelta antes de la audiencia inicial.

Teniendo en cuenta que la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la demandada no finaliza con el proceso suscitado, su tratamiento debe ser a la luz de las excepciones previas y su resolución antes de la audiencia inicial conforme lo ordena el numeral 2º del artículo 102 del Código General del Proceso.

Finalmente, sobre la legitimación en la causa, es pertinente señalar, que la misma se predica de la parte activa y pasiva, y para esta última, puede ser de carácter formal o material.

Adicionalmente, tanto para la activa como la pasiva, se generan dos situaciones, a saber, la *legitimatio ad causam* o relación sustancial, la cual se refiere a los extremos de la relación jurídica de la que emana la controversia, es decir, las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado, y, por otro lado, *legitimatio ad processum*, o también denominada legitimación procesal o puramente formal, referida a la aptitud legal que deben tener las partes para comparecer en el proceso.

La relación sustancial y legitimación procesal se diferencian, en que la primera de ellas no constituye un presupuesto procesal, y por ello su análisis queda diferido hasta el instante de resolver el asunto de fondo, y la segunda, si lo es, al punto que, si no llegare a existir legitimación, podría dar al traste con el procedimiento y la sentencia que se dicte.

III. CASO CONCRETO

2.2.1. En el sub examine, este despacho considera que el alcance de la excepción de falta de legitimación en la causa, contemplada en el inciso tercero, parágrafo 2, del artículo 176 del CPACA. (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021), y que debe resolverse antes de la celebración de la audiencia inicial, corresponde a la denominada **legitimación procesal o formal**, la cual surge del libelo introductorio, en el que la parte demandante manifiesta haber recibido un perjuicio directo o indirecto, ocasionado por la acción u omisión de quienes integran la parte demandada, en este caso, el departamento de Arauca, por lo tanto, deben comparecer al proceso.

La legitimación en la causa por pasiva material, alude directamente a la intervención real, en los hechos o actos generadores del daño antijurídico y que dan lugar a la presentación de la demanda, por lo tanto, constituye un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia, que puede ser favorable al demandante o demandado, dependiendo de lo que revelen las pruebas que se aporten oportunamente al proceso; por ello, esta judicatura considera, que en esta etapa procesal, no es procedente definir esta situación, como quiera que aún no se ha agotado el periodo probatorio, donde, demandante y demandada podrán acreditar los fundamentos que sustenten sus pretensiones y excepciones, respectivamente.

Bajo esta concepción, el escrito de la demanda revela que los demandantes, consideran que el departamento de Arauca, debe responder por los perjuicios que reclaman y que tiene su origen en la lesión sufrida por Joan Stiven Muñoz Patiño, en hechos ocurridos el 25 de mayo de 2014, en la calle 30 N.º26A-88, barrio Liberadores del municipio de Arauca, lugar donde tropezó con una varilla metálica que se había dejado expuesta por los trabajos en la vía, sin que existiera señalización; por lo tanto, esta entidad está cobijada por la legitimación en la causa por activa, de carácter formal, lo cual impone su comparecencia al



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

proceso.

Con fundamento en lo anterior, el despacho llega a la conclusión, que de la forma como fue planteado el medio exceptivo, es posible identificar que está orientada hacia la falta de legitimación en la causa pasiva material, y en ese orden de ideas, en esta etapa procesal, no es posible definir con claridad su existencia y decidir lo pertinente, y la razón es que si bien, se aportaron algunas pruebas, con el escrito de la demanda y la contestación, también se solicitaron otras cuyo decreto, práctica, e incorporación formal al proceso, aún no se ha llevado a cabo; una vez que esto ocurra podrán irse esclareciendo las dudas que se ciernen sobre el actuar de la entidad pública demandada, Por lo anterior, es claro que en las condiciones actuales, la excepción deberá declararse no probada.

IV. AUDIENCIA INICIAL

4.1. Ahora bien, teniendo que en esta providencia se está resolviendo lo pertinente a las excepciones previas, el despacho considera pertinente, que a continuación se agende la audiencia inicial, por ello se fijará fecha para este propósito. Cabe resaltar que la misma se realizará de manera virtual y por la plataforma lifesize, por lo tanto, por Secretaría se enviará el link a los correos electrónicos mencionados por los apoderados de las partes dentro del proceso, con antelación a la diligencia; de igual forma se les solicita a las partes que aporten su sede electrónica, para conocimiento del despacho, en caso de alguna modificación respecto a la que obra en el expediente digital.

Se advierte a las partes que deben prever todo tipo de situaciones, para efectos de evitar inconvenientes en la realización de la audiencia.

5. A continuación, se da a conocer a las partes que asisten a la audiencia virtual, generalidades, deberes y obligaciones que deben tener en cuenta:

a. Contar con un equipo de cómputo que tenga cámara web, micrófono y parlantes. En su defecto, con teléfono celular, tableta u otro equipo que permita la realización de videollamadas; en último caso, con un dispositivo para hacer y recibir llamadas.

También disponer de un teléfono móvil o fijo al alcance (indicando previamente el número de contacto), que permita establecer comunicación en caso de presentarse inconvenientes en el desarrollo de la audiencia.

b. Asegurar una conexión de red de fibra óptica o banda ancha adecuada para videoconferencias. Se aconseja conectar los equipos por cable LAN al módem o router; en caso de tener conexión WIFI, asegurar que el equipo que use esté cerca al módem o router, y distante a cosas que puedan interferir en la señal (como espejos y peceras, por ejemplo). Igualmente, desconectar temporalmente de la red WIFI los demás dispositivos que la usen (incluso, Smart TV o consolas de videojuegos), a efectos que éstos no le resten velocidad de internet al equipo tecnológico empleado para la audiencia.

c. Contar —en lo posible— con audífonos para uso en la audiencia, para aislar el sonido exterior y facilitar la escucha.

d. Ubicarse físicamente en un espacio con buena iluminación (no a contraluz, en balcones ni ventanas), sin ruidos ni tránsito ni intervención de personas o mascotas que interrumpan la audiencia.

De la misma manera, no ejercer otras actividades que puedan quedar registradas. Vestirse de



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

cuerpo completo y dar precisas instrucciones a los demás ocupantes de la vivienda, salón u oficina, para evitar voces y filmaciones deshonrosas o inapropiadas.

e. Poner la cámara de manera horizontal y ubicarse para quedar en el centro del video, de forma tal que todos los intervinientes en la audiencia puedan observarlo.

f. Dependiendo del sistema operativo de su dispositivo, seleccionar la plataforma de distribución digital:

Para productos Windows use Windows App.

Para dispositivos Apple Mac IOS utilice App Store.

Para equipos Android a través de Google Play.

Aceptar todos los permisos que la aplicación solicite.

g. Como quiera que la vinculación a la audiencia se hace a través del correo electrónico de las partes, en el evento que surja alguna modificación de éstos, deberán dar aviso al Despacho con anterioridad.

Se enviará un enlace (link) a cada correo electrónico para que se unan a la diligencia, con el siguiente formato o uno similar:

Ejemplo: Link para ingresar a la reunión: Extensión-ID-SALA
<https://call.lifesizecloud.com/000000>

- Dar clic en el link para ingresar a la sala o usar el campo ID-Sala.
- Habilitar cámara y micrófonos.
- Diligenciar el campo nombre y aceptar términos y políticas.

h. Ingresar a la audiencia con el micrófono en silencio y la cámara siempre activada, con el fin de realizar la identificación facial. Recordar que la cámara debe permanecer activada y el sujeto procesal frente a ésta durante todo el tiempo, excepto cuando se trate de una ausencia previamente autorizada por el juez.

Solo activar el micrófono cuando se le autorice la intervención y para dejar registro en la diligencia.

i. Todo documento que se requiera presentar en la audiencia, se debe enviar escaneado de manera previa o simultánea al correo de la Secretaría del Despacho.

j. Verificar con suficiente antelación el buen funcionamiento de los equipos y sus partes, y la red de internet; asegurarse que la batería del dispositivo a emplear esté cargada, y contar con el servicio de internet y de energía eléctrica activados.

k. La conexión se hará a través de sus respectivos correos electrónicos, lo que exige su permanente consulta; por lo tanto, los deben verificar e informar de manera precisa; y suministrar también sus números de celular y de teléfono fijo para la comunicación inmediata. En el caso de entidades, sería conveniente informar los datos de email personal del respectivo apoderado, si lo consideran pertinente y de mayor eficacia.

L . El día de la audiencia, es factible que unos momentos antes (cerca de una hora o más), se le den instrucciones precisas para ingresar a la diligencia virtual; y es viable que haya comunicación en los días previos desde el despacho para ultimar detalles; o desde las partes



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

para aclarar y precisar aspectos que garanticen el éxito de la diligencia.

6. De otro lado, en el plenario se observa el poder, que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Seguros Confianza S.A., le otorga a la abogada Jennifer Pamela Naranjo Pineda², a quien se le reconocerá personería para actuar como su apoderada, con las facultades allí conferidas.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca,

DECIDE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el departamento de Arauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: FIJAR como fecha y hora para audiencia inicial el **24 de octubre de 2023 a las 2:40 p.m.**, la cual se realizará de manera virtual; oportunamente, el despacho les enviará el enlace de conexión a través de sus respectivos correos electrónicos.

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada Jennifer Pamela Naranjo Pineda para actuar como apoderada de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Seguros Confianza.

CUARTO: REALIZAR los registros pertinentes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ JULIÁN SUÁVITA CORDERO

Juez

² Ord.14ED