



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO SEGUNDO
-Sala Cuarta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Javier Torralvo Negrete

Florencia, julio catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

Expediente número: 18-001-33-31-002-2013-00427-01
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Fabián Naranjo Arias
Demandado: Municipio de San Vicente del Caguán y Otro.
AUTO N°: **528/ 082-07-2017/P.O. – A.I.**

Procede el Despacho a desatar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la empresa Aguas del Caguán SA ESP contra el auto del 13 de mayo de 2014, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Florencia, mediante el cual se decidió vincular como litisconsorte necesario a dicha empresa de servicios públicos domiciliarios.

I. ANTECEDENTES

El 07 de septiembre de 2012, el señor FABIÁN NARANJO ARIAS a través de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN, con el objeto de que se le declare responsable extracontractual y administrativamente por los perjuicios causados a raíz de la construcción del relleno sanitario del Municipio contiguo a su predio, sin los estudios técnicos suficientes.

II. PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto dictado en audiencia inicial el día 13 de mayo de 2014 (Fls. 96-99), el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de

Florencia, vinculó de manera oficiosa como litisconsorte necesario a la Empresa de Servicios Públicos Aguas del Caguán SA ESP, por considerar que podría asistirle algún tipo de responsabilidad en cuanto a la contaminación ambiental producto de la actividad de manejo, recolección y disposición de los residuos sólidos; lo anterior, tomando como fundamentado la Resolución No. 076 del 29 de agosto 2011, mediante la cual CORPOAMAZONIA, conceptúo la suspensión de todas aquellas actividades de disposición final de residuos sólidos convencionales en el relleno sanitario del Municipio de San Vicente del Caguán, adelantadas por Aguas del Caguán SA ESP.

III. LOS RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la decisión de vincular a la Empresa de Servicios Públicos Aguas del Caguán SA ESP, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio, de apelación, sustentando su inconformidad en que no es necesaria la vinculación de la Empresa Aguas del Caguán SA ESP al proceso, pues fue el Municipio de San Vicente del Caguán, a través de su alcalde, el que solicitó, ante el Concejo Municipal permiso para comprar dicho inmueble y como propietario del bien, debe imputársele la responsabilidad. Manifiesta además que según la jurisprudencia del Consejo de Estado y la normatividad presente en la Ley 142 de 1994, es razonable concluir que la competencia primaria de la prestación del servicio de aseo siempre radica en el Municipio, motivo por el cual los daños que sean ocasionados a los particulares como consecuencia de las acciones que conlleven la prestación de un servicio son su responsabilidad, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.

Insiste el apoderado actor, que el agente generador del daño es el Municipio de San Vicente del Caguán, entidad contra la cual se dirigió la presente demanda, pudiendo entonces el Juez de primera instancia, decidir de fondo sin la presencia de la Empresa Aguas del Caguán SA ESP.

Por su parte el apoderado de la Empresa Aguas del Caguán SA ESP, argumenta en su recurso que para demandar a una persona jurídica, o a un particular, como sujeto pasivo dentro de una demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, se debe agotar el requisito de procedibilidad, esto es, la conciliación prejudicial, y dentro del marco procedimental por ningún lado se establece que para vincularlo de oficio se deba obviar dicho requisito, que en el presente asunto no se cumplió.

Así mismo, señala que en el auto materia de inconformidad se indicó que en la Ley 1437 de 2011, no se encontraba regulado el procedimiento para vincular a un litisconsorte necesario, por lo que debía remitirse a lo planteado en el artículo 83 del CPC, olvidando que los artículos 223 y 224 de la Ley antes mencionada, establecen el término y procedimiento para vincular a un litisconsorcio, que para las acciones de reparación directa, va hasta antes que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, término que en el presente asunto se encontraba fenecido.

IV. COMPETENCIA Y TRÁMITE DEL RECURSO

Conforme con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 243 *ibídem*, el Despacho es competente para resolver los recursos de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Florencia de vincular de manera oficiosa como litisconsorte necesario a la Empresa de Aguas del Caguán SA ESP. Recurso que resulta procedente en virtud de lo señalado en el artículo 226 del CPACA.

Previo a resolver de fondo del asunto, procede la Sala a verificar que se hayan cumplidos los requisitos de trámite previstos en el artículo 244 del C.P.A.C.A., así:

- a) Los recursos se interpusieron dentro del término previsto en la Ley para ello, esto es, por la parte demandante dentro de audiencia inicial y por la Empresa Aguas del Caguán SA ESP, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término de veinticinco (25) días, después de surtida la notificación.*
- b) Existe legitimación de los sujetos procesales para formular el recurso.*
- c) Se ha planteado claramente el motivo de insatisfacción frente a la decisión del a quo.*
- d) Se ha instaurado ante el funcionario competente.*
- e) Se ha garantizado el ejercicio del derecho de contradicción, como quiera que se surtió el traslado que ordena el numeral 2 *ibídem*.*
- f) Los recursos fueron concedidos por el a quo, quien ordenó su remisión de manera conjunta, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2015 (f. 175 a 177)*

VI. CONSIDERACIONES.

Para resolver la presente alzada, tiene en cuenta el Despacho que:

Para el apoderado actor, su inconformidad radica principalmente en que la mencionada Empresa de Servicios Públicos Aguas del Caguán SA ESP, no debe ser vinculada al proceso, en calidad de litisconsorte necesario *-como lo ordenó el a quo-*, pues la responsabilidad en este caso por los perjuicios ocasionados, solamente es atribuible a la entidad inicialmente demandada, esto es, Municipio de San Vicente del Caguán, pudiendo entonces el Juez de instancia, decidir de fondo sin la presencia de la Empresa Aguas del Caguán SA ESP.

Advierte el Despacho, que al no hacer los artículos 223 y 224 de la Ley 1437 de 2011, mención expresa sobre el litisconsorcio necesario – *calidad con la que fue vinculada oficiosamente la Empresa Aguas del Caguán SA ESP al proceso de la referencia-*, sino que se refieren al facultativo, en consideración a lo dispuesto en el artículo 227 *ibídem*¹, por remisión normativa se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Así las cosas, respecto a la configuración legal del litisconsorcio necesario, los incisos primero y segundo del artículo 61 del CGP disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, **de oficio o a petición de parte**, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término". (Negrilla fuera del texto)*

De acuerdo con la anterior disposición, existe litisconsorcio necesario cuando

¹ Artículo 227. Ley 1437 de 2011- Trámite y alcances de la intervención de terceros. En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.

hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante, *-litisconsorcio por activa-*, o demandado, *-litisconsorcio por pasiva-*, que están vinculados por una única relación jurídica sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia, dentro del litigio, de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste los afectara a todos.

Para el Despacho, a diferencia de lo que sostuvo el *a quo*, la Empresa de Servicios Públicos Aguas del Caguán SA ESP, no ostenta la calidad de litisconsorte necesario, pues al tratarse éste, de un asunto en el cual se estudia la responsabilidad extracontractual del Estado- especie de responsabilidad patrimonial-, en el evento en que la conducta de la empresa hubiera contribuido a la producción del daño, se estructuraría entre ésta y la entidad demandada, una responsabilidad de tipo solidario; al respecto, el artículo 2344 del Código Civil prevé: "*Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2.350 y 2.355*".

En línea de lo dicho, el hecho de que la mencionada empresa de servicios públicos haya participado en el manejo y administración del relleno sanitario, no es razón válida para predicar su condición de litisconsorte necesario, pues como se dijo, si eventualmente su actuación también contribuyó a la producción del daño, la obligación indemnizatoria que surge a su cargo es de carácter solidario; lo anterior, desde luego no obsta para que en el evento de que sea judicialmente obligada a pagar la totalidad de la indemnización, el Municipio de San Vicente del Caguán, pueda subrogarse, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño.

Así, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente o, a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, así como tampoco el Juez tiene la competencia de conformar la relación procesal *litis consorcial*.

Recuérdese que la solidaridad faculta al acreedor para demandar *-a su arbitrio-* a cualquiera de los deudores o a todos ellos de forma conjunta, "*sin que le esté dada la facultad al juez de conocimiento de vincular de forma oficiosa o a petición de parte -como demandados principales-, a*

sujetos no citados por aquella”²; así las cosas, el demandante queda facultado por la Ley para hacer exigible la obligación indemnizatoria respecto del daño causado a cualquiera de aquellas personas que hubieren participado en su producción, es decir, tiene la facultad de elegir a quien demandar a su voluntad.

En similares términos se refirió el Consejo de Estado, en relación a la pluralidad de autores del daño que origina la pretensión de reparación, así:

"En este punto, es indispensable tener presente que la concurrencia o participación plural de autores en el daño no configura un litisconsorcio necesario, pues la responsabilidad patrimonial puede ser atribuida o imputada, si el caso lo permite, a todos aquellos sujetos de derecho que hayan concurrido causalmente a la producción del daño, caso en el cual, la consecuencia es la declaratoria de responsabilidad solidaria, en aplicación del precepto legal que señala que todo daño que pueda ser atribuido a dos o más sujetos de derecho origina una responsabilidad de naturaleza solidaria en la obligación indemnizatoria, según los términos del artículo 2344 del Código Civil.

Tal consecuencia, sin embargo, no implica que la demanda deba dirigirse forzosamente contra todos los causantes del perjuicio, puesto que la víctima del daño puede optar por perseguir únicamente a uno de ellos o a todos, simultáneamente. Lo anterior pone de presente que, si el daño por el cual se demanda puede ser atribuido a dos o más sujetos de derecho, la única consecuencia que de allí se sigue es la posibilidad de que la responsabilidad sea solidaria, atributo éste que legitima al acreedor para perseguir a los varios deudores solidarios, de manera conjunta, o a cualquiera de ellos, a su arbitrio, según lo indica el artículo 1571 del Código Civil.¹³

Con fundamento en lo anterior, es dable colegir al Despacho que en el sub-examine, no se dan las condiciones para mantener la vinculación oficiosa de la Empresa de Servicios Públicos Aguas del Caguán SA ESP, en calidad de litisconsorte necesario, en razón a que la eventual coautoría en los daños, genera solidaridad para sus autores, por lo que es en principio potestad del demandante, determinar hacia quien o quienes dirige su pretensión;

² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 27 de octubre de 2006, exp. 25.659, reiterado en la sentencia de 22 de julio de 2009 dentro del mismo proceso, con ponencia de Mauricio Fajardo Gómez.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 7 de marzo de 2012. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 22380.

asistiéndole razón al apoderado actor, quien insiste que a su juicio la responsabilidad recae en cabeza del Municipio de San Vicente del Caguán, como agente generador del daño, entidad contra la cual se dirigió la presente demanda.

En suma, no existe ninguna imposibilidad para resolver sobre la responsabilidad del Municipio de San Vicente del Caguán por la construcción y manejo del relleno sanitario de dicho municipio, pues en tratándose de procesos que versan sobre obligaciones solidarias, la composición de la parte demandada, la indica la parte demandante, por ello la decisión que así lo dispuso será revocada.

Así las cosas, el despacho revocará el auto de fecha 13 de mayo de 2014, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Florencia, por medio del cual se ordenó vincular como litisconsorcio necesario a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aguas del Caguán SA ESP, de acuerdo a las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

Ahora bien, frente a los argumentos expuestos por el apoderado de la Empresa de Servicios Públicos Aguas del Caguán SA ESP, en su recurso de apelación, el Despacho, por sustracción de materia, no hará pronunciamiento alguno, bajo el entendido que su interés también lo era la revocatoria de la providencia que ordenó su vinculación como litisconsorcio necesario.

En mérito de lo expuesto el Despacho Segundo del Tribunal Administrativo del Caquetá,

DECIDE:

Primero.- REVOCAR el auto de fecha 13 de mayo de 2014, proferido en audiencia por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Florencia, mediante el cual, se dispuso la vinculación oficiosa como litis consorte necesario de la Empresa Aguas del Caguán SA ESP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase,



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Magistrado Ponente