



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante	MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVIAS” Y OTROS
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a esta Magistratura resolver, el recurso de apelación interpuesto por Agencia Nacional de Infraestructura “ANI”, contra el auto del 7 de mayo de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por esa entidad.

Expediente 70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS" Y OTROS
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

II. ANTECEDENTES

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, servida de apoderado judicial y en virtud del artículo 140 del CPACA, presentó el 22 de febrero de 2013, demanda¹ contra el Instituto Nacional de Vías "INVÍAS" y la Agencia Nacional de Infraestructura "ANI", procurando las condenas consecuentes de la siguiente declaración:

*"Declarar administrativamente responsable al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS- y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-, por los daños y perjuicios causados y los que posteriormente se sigan causando a mi poderdante, por causa de una ocupación permanente por trabajos y obras públicas en un predio de su propiedad denominado "MONTEVIDEO", identificado con matrícula inmobiliaria N° 340-32763, cuyos linderos y medidas se encuentran descritos en la Escritura Pública No. 353 de julio 7 de 1989, de la Notaría única de Corozal - Sucre, obrante en el expediente, por la construcción de obras públicas en el arroyo Pichilin - Carretera Tolviejo - Sincelejo, Departamento de Sucre, imputable a los demandados, por ser los constructores, dueño de los trabajos y obras, bajo el régimen de la responsabilidad objetiva..."*²

Una vez admitida la demanda³, la Agencia Nacional de Infraestructura "ANI" presentó contestación⁴ contra la misma oportunamente, oponiéndose a sus pretensiones, alegando la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", en razón a que no está dentro de las funciones de esa entidad, ejecutar y adelantar obras de construcción, reconstrucción o rehabilitación de obras de infraestructura, sino de la administración de los contratos de concesión. En ese orden, señala que para la época de los hechos, no tenía la vigilancia y control de la obra aludida en la demanda.

¹ Folios 1-10 C. 1.

² Subsanción de la demanda, f. 232-234, C. 2.

³ El juez de primer grado, admito la demanda por auto del 2 de mayo de 2013, f. 243 ib.

⁴ Folios 332-336.

Expediente 70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS" Y OTROS
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

III. AUTO APELADO

El juzgado de instancia, en la audiencia inicial que trata el artículo 180 del CPACA, celebrada el 7 de mayo de 2015, declaró *"no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura "ANI"*, con fundamento en que, mediante Resolución No. 02413 del 23 de mayo de 2011, el INVIAS hizo entra de la infraestructura vial del sector que de Sincelejo conduce a Toluviejo, al entonces INCO, hoy ANI, tal como consta en Oficio del 2 de noviembre de 2012, suscrito por el director del mismo INVIAS.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura, contra la anterior decisión presentó recurso de apelación, aduciendo que para la época de los hechos y hasta este momento, esa entidad no tiene la vigilancia y control del sector del puente del arroyo Pechelín, sino que la misma está a cargo del Instituto Nacional de Vías "INVIAS", pues ese tramo está exento conforme la Resolución 02413 del 23 de mayo de 2011.

V. CONSIDERACIONES

Sobre la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, se indica que este elemento sustancial, relacionado directamente con las pretensiones, hace referencia a la posibilidad de que una persona –natural y jurídica– funja como sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso en calidad de demandado, por atribuírsele una conducta por parte del demandante.

Sobre este tema se ha precisado que existen dos tipos de legitimación a saber, *legitimatío ad processum* y la *legitimatío ad causam*; en cuanto a

Expediente 70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS" Y OTROS
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la legitimación en la causa está se refiere al objeto de la *litis*, es decir, se trata de un elemento sustancial de la demanda relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico -sustancial⁵.

La legitimación en la causa como presupuesto vinculatorio de los extremos procesales con relación a los hechos y las pretensiones que se demandan para poder dictar sentencia, es comprendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde un punto de vista de hecho y otro material, que en torno a los conceptos enunciados hizo las siguientes precisiones:

“En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁶. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, Exp. 25869.

⁶ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. 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 una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la

Expediente 70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS" Y OTROS
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.”⁷

Como puede advertirse, la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no propia de la acción, por no tratarse de un aspecto procesal sino sustancial del litigio⁸. En ese sentido, en los eventos en que se estructure la responsabilidad de la administración, pero no se encuentre acreditada la legitimación material en la causa de la parte demandante, el juzgador al analizar el asunto deberá declarar probada la responsabilidad, no obstante denegar las pretensiones de la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico susceptible de ser resarcido.

De los anteriores elementos, queda claro que la falta de legitimación en la causa no es una excepción de fondo, sino una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable, sea al demandante o al demandado, la cual no sacrifica la pretensión procesal en su contenido, en consecuencia, por regla general, debe ser resuelta en la sentencia, sin embargo, el artículo 180, numeral 6°, del CPACA, permite que si está probada en la audiencia inicial, sea en ésta etapa procesal donde sea declarada.

demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 14 de marzo de 2014, Exp. No. 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), en la que también se citan las sentencias de: 17 de junio de 2004, exp. 14452; 20 de 2001, exp. 10973; 28 de julio de 2011, exp. 19753.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, expediente No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720); y, sentencia del 1° de marzo de 2006, expediente No. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764).

Expediente 70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS" Y OTROS
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

VI. CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, y en atención de las consideraciones precedentes, la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Infraestructura en la audiencia inicial es acertada, teniendo en cuenta que mediante Oficio DT-SUC56678 del 2 de noviembre de 2012⁹, el director del INVIAS indicó que mediante Resolución 02413 del 23 de mayo de 2011, el sector vial que de Sincelejo conduce a Toluviejo, se entregó al entonces INCO, hoy ANI.

En efecto, observada la Resolución 02413 del 23 de mayo de 2011¹⁰, se tiene que efectivamente el INVIAS entregó la operación y administración de la vía que de Sincelejo conduce a Toluviejo, en su **integridad**, incluyendo el sector del puente sobre el arroyo de Pechelín, al entonces INCO, hoy ANI, pues lo que salvaguarda la resolución precitada, es la continuidad del contrato de obra que sobre el mismo se encontraba en ejecución en ese entonces, que también sería entregado a la última. Es por ésta circunstancia, es decir, la ejecución del contrato para la atención del puente Pechelín, que la ANI en el acta de inicio adicional No. 3 al contrato de concesión 002 de 2007, celebrado entre el INCO y la sociedad Autopista de la Sabana, no acordaron hasta tanto la entrega en concesión de ese sector¹¹.

Así las cosas, no hay duda que la administración y vigilancia de la vía que de Sincelejo conduce a Toluviejo, que abarca el tramo donde se encuentra ubicado el predio de la demandante, se encuentra a cargo de la ANI; y en vista que la imputación del daño deviene de una ocupación permanente en el bien aludido, por la construcción de unas obras

⁹ F. 149 C. 1.

¹⁰ Folios 345-346 C. 2.

¹¹ Ver acuerdo, a folios 343-344 ib.

Expediente 70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS" Y OTROS
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

públicas en el arroyo Pechelín, se desprende que la responsabilidad de la ANI, conforme el objeto de la misma¹², puede eventualmente quedar comprometida, por lo que no es posible en esta instancia tenérsela por deslegitimada.

Lo anterior, sin perjuicio que en trámite ordinario del proceso, se pruebe que esa entidad efectivamente no está legitimada en la causa y así se decrete en la sentencia. Además, frente al demandante lo único cierto es que en el tramo Sincelejo - Tolviejo han intervenido el INVIAS, INCO, ANI y el Concesionario Autopista de la Sabana; como se dijo al inicio de este párrafo, en caso de existir una eventual responsabilidad, será la decisión de fondo la que determine el grado de participación de cada una de ellas, o la solidaridad si es del caso.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE el auto del 7 de mayo de 2015, dictado por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, en cuanto declaró *“no probada la excepción de falta de legitimación*

¹² Decreto 4165 de 2011, artículo 3°. *“...planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.”*

Expediente 70-001-33-33-009-2013-00076-03
Demandante MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS" Y OTROS
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

en la causa por pasiva propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura "ANI", por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado